

DIE WEITERGABE VON RUNDFUNKSENDUNGEN IM AMERIKANISCHEN RECHT

Hartmut A. Spindler

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551925_0008

DIE WEITERGABE VON RUNDFUNKSENDUNGEN
IM AMERIKANISCHEN RECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Hartmut A. Spindler

1974

Referent: Professor Dr. Ulmer

Korreferent: Professor Dr. Lerche

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Juli 1974



Mein Dank gilt dem Deutschen Akademischen Austauschdienst, der mir durch ein Stipendium das Studium in den USA ermöglichte, wo ich den Großteil der Materialien für diese Arbeit sammeln konnte, besonders aber auch meinen akademischen Lehrern: Herrn Professor Dr. Murad Ferid, der in mir die Freude und das Interesse an ausländischen Rechtsordnungen weckte, und Herrn Professor Dr. Eugen Ulmer, der in dem von ihm seinerzeit geleiteten Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht durch seine wissenschaftliche Arbeit und menschliche Ausstrahlung für mich wie für seine Mitarbeiter in unvergessener Weise Ansporn und Vorbild war und ist.

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
EINFÜHRUNG	1
<u>1. Teil: Rechtstatsachen und Interessen</u>	<u>5</u>
I. Überblick über die organisatorischen und technischen Vorgänge	5
II. Community Antenna Television (CATV-) Anlagen	7
A. Begriff	7
B. Entwicklung und Ausbreitung	8
C. Die beteiligten Interessen	12
1. Die Interessen der Sendeunternehmen	13
2. Die Interessen der Inhaber von Urheberrechten	18
3. Die Interessen der Veranstalter	22
4. Die Interessen des Staates als Träger der Rundfunkhoheit	24
5. Die Interessen der Rundfunkteilnehmer	25
III. Rundfunkvermittlungsanlagen	27
IV. Öffentliche Wahrnehmbarmachung (Wiedergabe)	29
V. Drahtlose Weitersendung	31
 <u>2. Teil: Die Weitergabe von Rundfunksendungen im System des geltenden Urheber- und Wettbewerbsrechts</u>	 <u>32</u>
I. Überblick über die in Betracht kommenden Rechtsquellen	33
A. Der Kreis der geschützten Werke unter dem Copyright Act	36
1. Allgemeine Schutzvoraussetzung: Originalität	36
2. Das Erfordernis der Verkörperung ("writing")	36
a) Bedeutung	36
b) Anwendung auf einzelne, bei der Herstellung von Rundfunksendungen verwendete Materialien	40
aa) Filme	40
bb) Videoaufzeichnungen	41
cc) Schallaufnahmen (sound recordings)	43
dd) Tonspuren	45
c) Unverkörperte Urheberwerke und -leistungen	46

	Seite
3. Das Erfordernis der publication	48
a) Allgemeine Bedeutung im amerikanischen Urheberrechtssystem	48
b) Die publication als Bedingung für das Entstehen des bundesrechtlichen Copyright bei gesendeten Werken	49
B. Der Anwendungsbereich des common law copyright	50
1. Der Schutzgegenstand	50
a) Aufführungen, Veranstaltungen, Schallaufnahmen	53
b) Die Rundfunksendung als solche	56
2. Die Bedeutung der publication für das common law copyright	58
a) Erlöschen des common law copyright bei writings	58
aa) Verbreitung von Werkexemplaren	59
bb) Unkörperliche Wiedergabe	61
b) Publication bei unverkörpernten "Werken"	63
c) Die Funktion der publication unter neueren verfassungsrechtlichen Aspekten	65
II. Die urheberrechtlichen Befugnisse betreffend die Weitergabe von Rundfunksendungen	68
A. Überblick	68
1. Nach dem Copyright Act	68
2. Nach dem common law copyright	69
B. Die Entwicklung der urheberrechtlichen Befugnis zur public performance for profit	70
1. Die Anerkennung des Senderechts	70
2. Die Anwendung der Befugnis auf Weiter- gabeakte in der früheren Rechtsprechung	73
a) Buck v. Debaum (1929)	73
b) Buck v. Jewell-La Salle Realty Co. (1930)	75
c) Society of European Stage Authors and Composers (S.E.S.A.C.) v. New York Statler Hotel, Inc. (1937)	77
3. Die Stellung der Rechtsprechung zur Weiterleitung der Sendung in CATV-Anlagen	78
a) Fortnightly Corp. v. United Artists Television, Inc. (1968)	78
aa) Die Entscheidung des District Court - Sachverhalt	78

	Seite
bb) Die Entscheidung des Court of Appeals	80
cc) Die Entscheidung des Supreme Court	81
b) Columbia Broadcasting Corporation v. Teleprompter Corp. (1973)	82
4. Weitergeltung der Entscheidung Buck v. Jewell-La Salle?	85b
5. Der Anwendungsbereich der Befugnis zur public performance (for profit)	86
a) Abgrenzung von den Formen der öffentlichen Wiedergabe des Werkes	86
b) Kriterien für die Abgrenzung zwischen Empfang und (Weiter) Sendung	89
c) Die Diskussion um die "implied license" - Abgeltungsproblem	92
aa) Ursprung und Bedeutung	92
bb) Rechtfertigung der Weitersendung unter dem "Recht auf Rundfunkempfang"	93
cc) Das sogenannte double payment-Argument - Erschöpfung des Senderechts?	94
dd) Der Grundsatz der Beteiligung des Urhebers an jedweder Verwertung des Werkes	97
ee) Schutzwürdigkeit des Lizenzvertrags-systems zwischen Programmherstellern und Sendern	98
d) Das "for-Profit"-Element	98
C. Sonstige urheberrechtliche Befugnisse	101
1. Das Recht "to copy and vend"	101
2. Das Recht "to make a Transcription or Record of the Work"	104
D. Rechtspolitische Fragen: Folgen einer urheberrechtlichen Haftbarkeit der Weiterleitung von Rundfunksendungen	106
1. Kartellrechtliche Folgen	106
2. Notwendigkeit eines Clearing-Systems	109
IV. Der wettbewerbsrechtliche Schutz von Rundfunksendungen	111
A. Die Entwicklung der Misappropriation-Doktrin und verwandter Tatbestände	113
B. Die Beschränkung des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes durch die Supreme Court-Entscheidung Sears/Compco	117

C. Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Weitergabe von Rundfunksendungen	122
1. Mutual Broadcasting System v. Muzak (1941)	122
2. Cable Vision, Inc. v. KUTV (1964)	123
3. Öffentliche Wahrnehmbarmachung	126
V. Zusammenfassung	127

3. Teil: Die Öffentlich-rechtliche Regelung
der Weitergabe von Rundfunksendungen 129

I. CATV-Anlagen	130
A. Übernahme und Ausbau der Regelungsbefugnis durch die FCC	130
1. Entwicklung bis 1965	130
2. Der "Second Report and Order", 1966	133
3. Die Regelung der FCC von 1968	135
4. Die Regelungsvorschläge der FCC von 1970	136
B. Die gegenwärtige rundfunkrechtliche Ordnung des Kabelfernsehens	138
1. Die Weiterleitung fremder Sendeprogramme (carriage rules)	141
2. Schutz gegen Programmüberschneidungen (non-duplication protection)	146
3. Schutz ausschließlicher Senderechte (exclusivity protection)	147
4. Durchführung originärer Kabelsendungen und sonstige Nutzung	151
5. Regelungsbefugnisse der Teilstaaten und sonstigen Gebietskörperschaften	154
II. Verhältnis zwischen der Öffentlich-rechtlichen Regelung und der gegenwärtigen urheberrechtlichen Lage (CATV-Anlagen)	156
A. Allgemeines	156
B. Verhältnis zwischen Weiterleitungspflicht (carriage requirements) und urheberrechtlicher Haftung	159
C. Schaffung von Zwangslizenzen	163
III. Sonstige Weitergabebefugnisse	164

	Seite
<u>4. Teil: Die Behandlung der Weitergabe von Rundfunk-</u> <u>sendungen in den Vorschlägen zur Reform des Urheberrechts</u>	165
I. Geschichte und Stand der Reformbestrebungen - die CATV-Kontroverse	165
II. Der Inhalt der Reformvorschläge im Hinblick auf die Probleme der Weitergabe von Rundfunk- sendungen	170
A. Der Kreis der geschützten Werke	170
1. Körperlich festgelegte Gegenstände	170
2. Unverkörperte Gegenstände	176
B. Der Anwendungsbereich des common law copyright und des Wettbewerbsrechts	178
1. Abgrenzung zum common law copyright	178
2. Abgrenzung zum Wettbewerbsrecht	180
C. Der Schutzzumfang der ausschließlichen Rechte im Reformentwurf	184
1. Die urheberrechtlichen Befugnisse im allgemeinen	184
2. Die öffentliche Wiedergabe von im Rundfunk gesendeten Werken	187
3. Die Weiterleitung von gesendeten Werken	189
a) Beschränkung zugunsten von "Rundfunkver- mittlungsanlagen" und ähnlichen Vorrichtungen (§ III(a)(1))	191
b) Beschränkung zugunsten von Bildungszwecken (§ III(a)(2))	192
c) Beschränkung zugunsten von Fernmelde- unternehmen (§ III(a)(3))	193
d) Beschränkung zugunsten von nicht- kommerziellen Weiterleitungsformen (§ III(a)(4))	193
e) Gegenausnahme: Haftbarkeit bei Weiter- leitung von nicht für die allgemeine Öffentlichkeit bestimmten Erstsendungen (§ III(b))	194
4. Die im Entwurf vorgesehene Regelung der Weiterleitung durch CATV-Anlagen	196
a) Das Verhältnis von fernmelde- und urheberrechtlicher Regelung	196
b) Die Höhe der Vergütung bei der gesetzlichen Lizenz	201

	Seite
ABSCHLUSS	203
LITERATURVERZEICHNIS	205
ANHANG 1: Text der Gesetzesvorlage "S. 1361"	
vom 26.3.1973 (93rd Cong., 1st sess.) (Auszug)	
ANHANG 2: Text des "Consensus Agreement"	
vom 5.11.1971	
ANHANG 3: Die Entscheidung des US Supreme Court in	
Sachen Teleprompter v. CBS vom 4.3.1974	

EINFÜHRUNG

Die Begriffe "Senden" und "Empfangen", seit der Entdeckung der Möglichkeit der Übertragung von Signalen (Sinninhalten) durch elektromagnetische Wellen auch für dieses Übermittlungsmedium verwendet, haben mit der Weiterentwicklung der Rundfunktechnik zunehmend ihren Charakter als Antonyme verloren. Mit der Ausstrahlung der Rundfunksendung wird deren Inhalt nicht im urheberrechtlichen, aber in einem technischen Sinn gewissermaßen gemeinfrei, da der in Form modulierter hochfrequenter Wellen unsichtbar vorhandene Inhalt je nach der Stärke der Ausstrahlung, der verwendeten Frequenz und der topographischen Beschaffenheit des Geländes in einem mehr oder minder großen Umkreis um den Sender von einer theoretisch unbegrenzten Zahl von "Empfängern" aufgefangen werden kann, ohne daß dies von den Inhabern der Rechte an diesem geistigen Inhalt oder der Sendung wirksam kontrolliert werden kann.¹⁾²⁾ Je nach Art der auf der

-
- 1) Eine solche Kontrolle kann allenfalls durch eine technisch mögliche, aber überaus aufwendige Vercodung (Chiffrierung, "scrambling") der auf die Trägerwelle modulierten Sendesignale erfolgen, wobei das Empfangsgerät ein korrespondierendes Decodierungsgerät besitzen muß. Die Betätigung des Empfangs kann somit der direkten Kontrolle durch die Inhaber der Rechte an der Rundfunksendung unterworfen werden, ähnlich wie der Stromverbrauch durch Zähler gemessen und abgerechnet werden kann. Vgl. FCC, Fourth Report & Order, Docket No. II 279, vom 13.12.1968. Solche Vorrichtungen widersprechen jedoch dem in den meisten Ländern üblichen Prinzip der Freiheit des Rundfunkempfangs, wenn sie auch theoretisch ein ideales System für die Abrechnung der "Lieferung" urheberrechtlich geschützter Inhalte gegen direktes und proportionales Entgelt darstellen.
 - 2) Beim Drahtfunk, d.h. der Zuleitung des Werks von einer Sendestelle aus zu einer Mehrzahl von Empfangsanlagen über Drahtleitungen, wie z.B. das Telephonnetz (Begr. zu § 20 UrhG), besteht die Gefahr des Verlustes der Kontrollmöglichkeit in geringerem Umfang, da hier schon die Sendung selbst durch technische Mittel für den Empfang durch eine begrenzte Zahl von Teilnehmern bestimmt ist. - Nicht zu verwechseln hiermit ist jedoch die Frage, ob die Weiterleitung einer drahtlos ausgestrahlten (Erst-) Sendung selbst eine Drahtfunksendung etwa im Sinne von § 20 und damit eine Zweitverwertung darstellt.

Empfangsseite verwendeten Apparaturen und Mittel (Antennenanlagen, Verstärkung, Frequenzumsetzung, Weiterleitung) können die vor dem eigentlichen Endzweck, der Wahrnehmbarmachung des Inhalts der Sendung für die Sinne, eingeschalteten Zwischenglieder kommerziell und technisch ein solches Ausmaß annehmen, daß darin eine neue Verwertungsmöglichkeit der in der Sendung enthaltenen Werke oder Leistungen gesehen werden kann. Auch die Wahrnehmbarmachung selbst, meist nur bis zu einem bestimmten Umfang urheberrechtlich irrelevant, kann durch technische Vorrichtungen (z.B. Fernsehgroßprojektion, Lautsprecherwiedergabe) derart erweitert werden, daß eine neue Verwertungsart vorliegt (vgl. § 22 Satz 2 UrhG).

Das im Zeitalter des Massenmediums Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) entstandene Bedürfnis nach besserer und vielfältigerer Bedienung mit Rundfunkprogrammen war ursächlich für die nach amerikanischen Vorbildern auch in Europa nunmehr vordringenden Tendenzen zur Errichtung von Kabelfernsehsystemen, mit deren urheber- und fernmelderechtlichen Problemen sich die Literatur bereits ausführlich beschäftigt hat³⁾. Diese Community Antenna Television (CATV-)

3) Aus der neueren deutschsprachigen Literatur zu den Problemen der Weitergabe von Rundfunksendungen vgl. insbesondere Klaver, Die Drahtübertragung von Fernsehsendungen, GRUR Int. 1968, 215 ff; Stern, Die Weiterverbreitung von Rundfunk- und Fernsehsendungen, 1970; Neufischer, Grundlagen, Begriffe und Rechtsfragen des Drahtfunks und Drahtfernsehens, Ufita 54, 67 ff; ders., Rechtsfragen der Weiterverbreitung von Rundfunksendungen über Kabelsysteme, Film u. Recht 1972, 92 ff; Dittrich, in: Festschrift f. Walther Kastner, Wien 1972, 77 ff; v. Ungern-Sternberg, Drahtfunk und Rundfunkvermittlungsanlagen in urheberrechtlicher Sicht, GRUR 1973, 16 ff.

oder "Zentralantennenanlagen"⁴⁾ sind zum Kernpunkt einer Diskussion geworden, die weit über urheberrechtliche Fragen hinausgeht und sich mit dem zukünftigen Schicksal der Massenkommunikationssysteme überhaupt und dem grundsätzlichen Verhältnis zwischen geistigem Schöpfer und Massennutzung seines Werkes oder seiner Leistung beschäftigt. Die Fülle der technischen Möglichkeiten der Weitergabe⁵⁾ einer einmal ausgestrahlten Rundfunksendung durch die angeführten Mittel droht den wirtschaftlichen Unterbau, das Geflecht von rechtlichen und organisatorischen Verbindungen zu verändern, das diejenigen verbindet, die an der Schöpfung, Herstellung, Realisierung und Verwertung eines Rundfunkprogramms beteiligt sind: Urheber und Interpreten, Verwertungsgesellschaften, Verlage, Rundfunkanstalten. Schließlich sind aber auch öffentliche - rundfunkpolitische - Interessen betroffen, wenn in den bestimmungsgemäßen Ablauf des Kommunikationsprozesses durch Weitergabe von Sendungen über die abgesteckten territorialen (innerstaatlichen und nationalen) Grenzen hinaus eingegriffen wird.

Die vorliegende Arbeit bemüht sich, mit dem Schwerpunkt auf dem Urheber- und Leistungsschutzrecht, die Lösungsversuche darzustellen, die das amerikanische Recht für die Problematik der Weitergabe entwickelt hat, wobei die CATV-Anlagen als wirtschaftlich bedeutsamstes Phänomen im Vordergrund stehen. Das amerikanische Recht, einerseits geprägt von pragmatischem Denken, andererseits gedrängt von einer stürmischen technischen und kommerziellen

4) s.u. S. 7 ff

5) Der Ausdruck stammt von Haensel, Aufführung, Vortrag, Rundfunkweitergabe, München und Berlin, 1959, S. 4, 48 ff

Entwicklung auf dem Gebiet etwa der CATV-Anlagen, bietet sich für eine exemplarische Untersuchung der auftretenden Rechtstatsachen und -probleme besonders an, zumal im Zeichen der sich gegenwärtig vollendenden Urheberrechtsreform die Interessengegensätze zwischen den Beteiligten besonders deutlich hervortreten.

1. Teil: Rechtstatsachen und Interessen

I. Überblick über die organisatorischen und technischen Vorgänge

Das "Rundfunkprogramm" besteht aus sich zum Teil überlagernden und miteinander vermischten Urheberwerken, gemeinfreien Gegenständen, Leistungen von ausübenden Künstlern sowie Film- und Tonträgerherstellern. In Betracht kommen ferner Rechte vertraglicher Art zugunsten der Rundfunkangestellten, Wahrnehmungsgesellschaften, Interviewpartner, Veranstalter von Sport- und anderen Ereignissen und der Nachrichtenagenturen.⁶⁾ Unter Nutzung dieser Gegenstände und Rechte stellt die Rundfunkanstalt mit eigenen technisch-organisatorischen Mitteln das "Rundfunkprogramm" her. Rundfunksendungen werden entweder aufgrund einer Aufzeichnung (Schallplatte, Tonband, Videoaufzeichnung, Film u.a.) oder simultan mit der physischen Aufführung, dem Ereignis usw. ("live") gesendet. Die Darbietungen werden in elektrische Wechselspannungen (Schwingungen) verwandelt, über ein Koaxialkabel oder eine Richtfunkstrecke zum Sender geleitet und dort auf hochfrequente Trägerschwingungen aufgeprägt ("aufmoduliert"). Die modulierten HF-Schwingungen werden von der Sendeantenne ausgestrahlt oder über Drahtfunk in Leitungssystemen, z.B. dem Telephonnetz, weitergeleitet. Beim drahtlosen Empfang werden die von einer Empfangsantenne empfangenen Schwingungen in der Regel nach Verstärkung "demoduliert" und die der Darbietung entsprechenden Schwingungen "herausgeholt", wiederum verstärkt und in Lautsprecher oder in der Bildröhre wahrnehmbar gemacht.⁷⁾ Beim Drahtfunk werden auf

6) Vgl. Neufischer, Film und Recht Nr. 3/1972, S. 94 f

7) Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 16, Stichwort "Rundfunk"

(1973)

einem Träger mehrere Programme auf verschiedenen Wellenlängen übertragen, die in den an das Drahtnetz angeschlossenen Empfangsgeräten frei von den atmosphärischen Störungen und topographischen Hindernissen ähnlich wahrnehmbar gemacht werden.⁸⁾

Die Weitergabe von Rundfunksendungen kann erfolgen:

a) durch Einschaltung von Vorrichtungen zwischen Empfangsantenne und Wiedergabegerät (Zentralantennen-, Gemeinschaftsantennen-, Community Antenna Television-Anlagen, dazu unter II A); b) durch Verwendung eines Verteilernetzes unmittelbar vor dem eigentlichen Wiedergabevorgang (Rundfunkvermittlungsanlagen, dazu unter II B); c) durch die drahtlose Weitersendung, die der Erstaussstrahlung gleicht (dazu unter II C) und schließlich d) durch die Verwendung von besonderen Wiedergabegeräten, die die Wahrnehmung für einen größeren Personenkreis gestatten (dazu unter II D). Mischformen sind möglich, wobei etwa die weitergeleiteten Signale ihrerseits wiederum (ggf. durch Verstärkung, Frequenzumsetzung u.a.) als Ausgangsmaterial für eine Drittweitergabe dienen können usf.

8) Vgl. Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 5, Stichwort "Drahtfunk" (1968)

II. Community Antenna Television (CATV-) Anlagen

A. Begriff

"CATV-Anlagen sind Vorrichtungen, die ganz oder teilweise, mittelbar oder unmittelbar, die Sendeprogramme einer oder mehrerer Fernsehstationen drahtlos empfangen, sie verstärken oder in sonstiger Weise verändern und sie über Draht oder Kabel an Mitglieder des Publikums entgeltlich weiterleiten."⁹⁾

Sie bestehen im Prinzip aus einer oder mehreren an empfangstechnisch günstigen Punkten aufgestellten Spezialempfangsantenne(n) und einem angeschlossenen Verteilernetz von Koaxialkabelverbindungen. Die empfangenen Signale werden verstärkt, häufig auch aus technischen Gründen auf andere Frequenzen umgesetzt und den Hausanschlüssen der Teilnehmer zugeleitet. Befindet sich die Empfangsantenne in weiter Entfernung von dem Verteilernetz, so ist auch eine Zwischenübertragung durch Richtfunk-(Mikrowellen)strecken möglich. Der Vorteil für den Teilnehmer besteht darin, ein oder mehrere Programme "angeliefert" zu erhalten, die er mit einer gewöhnlichen Haus- oder Zimmerantenne nicht oder nicht in derselben Qualität empfangen kann. Führt das CATV-Unternehmen das Programm eines bestimmten Senders, z.B. des Ortsenders, nicht in seinem Programmangebot, so bleibt für den Empfang dieses Programms das Vorhandensein einer eigenen Antenne nach wie vor Voraussetzung.¹⁰⁾

9) So die Legaldefinition des Fernmelderechts, 47 C.F.R. § 76.5 (a) (1972). Diese Definition schließt Anlagen mit weniger als 50 Teilnehmern sowie solche Anlagen aus, die nur zur Versorgung eines oder mehrerer im Eigentum oder unter der Verwaltung eines Rechtsträgers stehender Wohnhäuser dienen. A.a.O.

10) Vgl. FCC, 1959 Report and Order, 26 F.C.C. 403, 408 (1959)

CATV-Anlagen können nach dem derzeitigen Stand der Technik bis zu 35 verschiedene Programme übertragen, üblich ist bei 85% der in Betrieb befindlichen Anlagen ein Angebot von 3 bis 7 Stationen¹¹⁾. CATV-Anlagen sind technisch ohne weiteres in der Lage, eigene Programme zusätzlich anzubieten¹²⁾; sie haben in diesem Fall die Funktion eines Drahtfunktensenders bezüglich solcher Sendesignale.

B. Entwicklung und Ausbreitung¹³⁾

Die ursprüngliche Funktion der amerikanischen CATV-Anlagen bestand darin, den Bewohnern von Bergtälern oder anderen topographisch für den Fernsehempfang ungünstig gelegenen Gegenden, wie z.B. auch bestimmter Großstadtgebiete¹⁴⁾, den Empfang ihrer örtlichen Sender zu ermöglichen oder zu verbessern. Die ersten CATV-Systeme¹⁵⁾ waren meist geringen Umfangs, örtlich beschränkt und genossenschaftlich organisiert. Die Benutzer teilten sich in die Kosten der Errichtung und die (geringfügigen) Aufwendungen für Wartung und Betrieb.

11) Vgl. Seiden-Report, S. 1 (1965)

12) Vgl. ABC-Report, S. 53 (1964)

13) Vgl. Seiden-Report (1965); Note, 79 Harv.L.Rev.366 (1965)

14) So wird berichtet, daß in den Wolkenkratzer Schluchten von Manhattan etwa 500.000 Fernsehteilnehmer aus technischen Gründen kein klares Programm empfangen können, vgl. Rucker, The First Freedom, 1968, S. 175

15) Das erste CATV-System wurde 1949 in Astoria, Oregon, erbaut (H.R.Rep.No. 1635, 89th Cong. 2d Sess. S. 5 (1966))

Die starke Nachfrage nach Bedienung mit Fernseh- und Funk führte allerdings bald zu einer Kommerzialisierung der CATV-Anlagen und ab Ende der 50er Jahre zu einer rapiden Expansion, die erst ab 1965 mit der Einführung fernmelde-rechtlicher Beschränkungen¹⁶⁾ wieder gebremst wurde. Die CATV-Anlagen wurden Gegenstand unternehmerischer Investitionen¹⁷⁾; die Teilnehmer zu Abonnenten, denen nach Ent-richtung einer einmaligen Anschlußgebühr die von der CATV-Anlage empfangenen Programme gegen monatliche Pauschalge-bühren ins Haus geliefert werden.¹⁸⁾ Damit wurde die sog. "historische Rolle" der CATV-Anlagen, die bloße Unter-stützung eines oder mehrerer örtlicher Sender in "ihrem" Bereich, bald überschritten. CATV-Unternehmen breiteten sich in Großstädten wie etwa New York aus, in denen Hoch-häuser den Empfang erschweren. Sie übertrugen bald nicht nur Programme in dünn besiedelte oder topographisch un-günstige Gebiete, die bisher noch von keinem Sendeunter-nehmen aus Rentabilitätsgründen erschlossen wurden, sondern auch in benachbarte oder sogar weiter entfernte Gebiete, die bereits mit einem oder mehreren Programmen versorgt wurden.¹⁹⁾ Da die Technik die Übertragung von bis zu 82

16) s.u. S. 132 ff

17) Vgl. Senate Committee on Interstate and Foreign Commerce, Licensing of Community Antenna Television Systems, S.Rep. No. 923, 86th Cong., 1st Sess. S. 3 f. Eine der größten CATV-Gesellschaften, die Teleprompter Corp., hatte im 1. Quartal 1965 etwa \$ 70.000 Gewinn bei Roheinnahmen von \$ 1.167.215, wovon etwa 70% auf CATV-Systeme entfal-len, vgl. Wall St.J. v. 5.5.1965, S. 10

18) 1959 Inquiry, S. 407. Die Anschlußgebühren bewegten sich (1959) zwischen \$ 10 und \$ 175, die Benutzungsgebühren zwischen \$ 2.75 und \$ 10, vgl. S.Rep.No. 923, o. Fußn. 17

19) Vgl. Note, CATV and Copyright Liability, 80 Harv.L.Rev. 1514, 1529 (1967)

Kanälen auf einem Kabel ermöglicht²⁰⁾, waren dem durch die überaus starke Nachfrage des Publikums nach einem diversifizierten Programmangebot angespornten Ausdehnungsbedürfnis der CATV-Anlagen keine technischen Grenzen gesetzt.

So wird etwa das Gebiet um die Großstadt San Diego im südlichen Kalifornien durch CATV-Systeme bereits mit Sendern aus der Region von Los Angeles versorgt. Im Jahre 1966 kündigten die Verbände der CATV-Branche Pläne an, jede amerikanische Großstadt in Kabelsysteme einzubeziehen und im Jahre 1970 etwa 40 Millionen Abonnenten zu "beliefern".²¹⁾

Diesen Ausdehnungsbestrebungen wurden allerdings durch die im Jahre 1965 einsetzende zunehmende fernmelderechtliche Verordnungstätigkeit der FCC (s.u. S. 132 ff) erhebliche Grenzen gesetzt.

Im Jahre 1959 existierten etwa 550 CATV-Anlagen, die etwa 1,5 Millionen Zuschauer erreichten²²⁾. 1967 war die Zahl bereits auf 2.000 Anlagen mit ca. 2 Millionen Teilnehmern angestiegen²³⁾. Ende 1972 betrug die Zahl der CATV-Anlagen etwa 2.900. Sie versorgten 5.500 Orte und etwa 6,5 Millionen Haushalte, d.h. etwa 10% sämtlicher Haushalte in den USA mit Fernsehgerät. Die durchschnittliche Abonnentenzahl einer Anlage ist etwa 2.240, wobei die größten Anlagen bis zu 65.000, die kleinsten weniger als 100 Anschlüsse zählen. 1.750 weitere Anlagen befanden sich im Bau; 2.800 weitere Zulassungsanträge waren gestellt.²⁴⁾ Im Jahre 1965 wurde

20) Note, 70 Col.L.Rev. 837, 840 (1970). Die gegenwärtig in Betrieb befindlichen CATV-Systeme bieten im Durchschnitt 5 Programme an. 85% der Systeme liegen im Bereich zwischen 3 und 7 Programmen - vgl. Seiden-Report, S. 1

21) Business Week vom 3.12.1966, S. 57 und vom 19.2.1966, S. 100. Vgl. auch den Seiden-Report, S. 51 und 59

22) 1959 Report and Order, 26 F.C.C. 403, 408

23) Vgl. H.R.Rep.No. 83, 90th Cong., 1st Sess. 49 (1967)

24) National Cable Television Association, Washington, News Release vom 1.11.1972

geschätzt, daß - unter den derzeitigen rechtlichen Voraussetzungen - innerhalb der folgenden 20 Jahre sich die Zahl der CATV-Systeme auf etwa 23.000 mit 46 Millionen Hausanschlüssen und einer Zuschauerzahl von 110 Millionen erhöhen würde, wobei mit jährlichen Umsätzen von etwa 2,3 Milliarden Dollar gerechnet wurde.²⁵⁾

Einige CATV-Systeme senden über ihr Kabelnetz auch selbst hergestellte Programme, wie etwa Nachrichten, Wetterberichte und Sendungen über lokale Ereignisse.²⁶⁾

Die zukünftigen Perspektiven derartiger Kabelverbindungen sind überaus vielfältig. Schon jetzt beginnen sich Kabelfernsehunternehmen (STV-Subscription Television) für die damit gegebenen technischen Möglichkeiten zu interessieren, Programme über Drahtfunk im direkten "Verkauf" (ohne den Umweg über eine Finanzierung über öffentliche Gebühren oder den Werbemarkt) anzubieten.²⁷⁾ Darüber hinaus bietet die Verkabelung, die noch durch die Zwischenschaltung von Mikrowellenrichtfunkverbindungen oder sogar Fernmeldesatelliten ergänzt werden kann, die Ausgangsbasis für ein utopisch anmutendes allumfassendes Kommunikationssystem, das dem Benutzer die Möglichkeit als Anschlußstelle bietet für Bildtelefone, Facsimileübertragung von literarischem und visuellem Material aller Art aus Bibliotheken und im geschäftlichen Verkehr, Benutzung als Terminal für Computerezentralen, Bildungs- und Erziehungsmedium und vieles mehr.²⁸⁾ Die Verwendung als Weitergabemittel für den drahtlosen Rundfunkempfang erscheint unter dieser Perspektive nur als bescheidener Anfang.

25) So der Vertreter einer Holdinggesellschaft, die mehr als 30 CATV-Systeme kontrolliert, zit. von Meyer, *The Nine Myths of CATV*, 27 Fed.B.J. 431, 436 (1967). Vgl. auch President's Task Force on Communications Policy, Final Report (1969)

26) Vgl. Rucker, *The First Freedom*, 1968, S. 179. Note, 70 Col.L.Rev. 837, 840 (1970)

27) Vgl. Sloan-Report, S. 221 (1971)

28) Vgl. Nicholas Johnson, *How to Talk Back to Your Television Set*, S. 150 ff (1970); Sloan-Report, S. 42 (1971)

C. Die beteiligten Interessen

Mit zunehmender Ausbreitung der CATV-Systeme begannen sich Wirkungen abzuzeichnen, die verschiedene Interessengruppen und schließlich auch Maßnahmen der FCC und des Gesetzgebers auf den Plan riefen. Am stärksten bedroht fühlten sich die zahlreichen örtlichen, nicht einem der drei grossen "national networks" (American Broadcasting Corporation, Columbia Broadcasting Corporation, National Broadcasting Corporation) angeschlossenen Sender (unten 1). Diese fürchteten von einem Eindringen der CATV in ihr von der FCC zugeteiltes Sendegebiet Einnahmeverluste, was in einem fast ausschließlich kommerziell organisierten Rundfunksystem erhebliche wirtschaftliche Konsequenzen haben mußte. Einnahmeverluste machten auch die Interessengemeinschaften der Urheber und deren Wahrnehmungsgesellschaften geltend, die sich durch Eingriffe der CATV-Systeme in ihre territorial oder nach anderen Gesichtspunkten abgegrenzte Märkte durch Beeinträchtigung von Lizenzverträgen bedroht fühlten (unten 2). In engem Zusammenhang mit den Interessen der Rundfunkunternehmen stand auch das von der FCC wahrzunehmende öffentliche Interesse an einer geordneten Rundfunkpolitik, das sich, orientiert am amerikanischen Leitbild der "grassroots-democracy", eine Verteilung der Massenmedien zum Ziel gesetzt hatte, die ein Mindestmaß an Information über örtliche Ereignisse durch lokale, nicht durchweg an das Programm eines der drei national networks angeschlossene Sender garantieren wollte (unten 4). Schließlich war auch nicht auszuschließen, daß - wiederum spezifisch bedingt durch das kommerzielle System des Rundfunkwesens - der Rundfunkteilnehmer in einer stark von CATV-Systemen beherrschten Rundfunkstruktur finanziell stärker belastet würde als dies bisher der Fall war (unten 5).

Eine Darstellung und Diskussion der Interessenlage erscheint erforderlich, weil insbesondere im Rahmen der - unten dargestellten - urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Situation von den Beteiligten im Rahmen der zweckbedingten Auslegung von Rechtsvorschriften und rechtspolitischen Argumenten immer wieder auf diese Interessenlage Bezug genommen wurde.

1. Die Interessen der Sendeunternehmen

Die ersten CATV-Systeme bedeuteten keine Bedrohung für die vorhandenen Rundfunkstationen; im Gegenteil, sie waren ihnen willkommen, da sie die Programme innerhalb oder außerhalb des zugewiesenen Sendegebietes einem Zuhörerkreis zuführten, den die Sender bisher vergeblich zu erreichen trachteten. Insbesondere im Zeitraum zwischen 1948 und 1952, als die FCC einen Stop für die Erteilung weiterer Sendelizenzen verordnet hatte²⁹⁾, kam die Hilfestellung der CATVs nicht ungelegen.

Diese Lage änderte sich mit dem Eindringen der CATVs in "fremde" Sendegebiete. Im Jahre 1965 waren bereits in mehr als 45% der Gemeinden, die mit einem oder zwei drahtlosen Fernsehprogrammen bedient wurden, CATV-Systeme eingerichtet, die Programme entfernter Sender anboten; diese Entwicklung wurde von einer stärkeren Aktivität von CATVs in größeren Ballungsgebieten begleitet.³⁰⁾ Die Sendeunternehmen führten Beschwerde, daß die CATV-Unternehmen einen

29) Vgl. 13 Fed.Reg. 5860 (1948)

30) FCC, Notice of Inquiry etc. (1965), 30 Fed.Reg. S. 6078

Zu diesem Zeitpunkt waren auch bereits CATV-Systeme für Städte mit 3 oder mehr örtlichen Sendern, wie etwa Cleveland, Philadelphia, Pittsburgh und Baltimore, geplant, s. FCC-Docket, 30 Fed.Reg. 6038, 6048 (1965)

durch das Fernmelderecht bedingten Wettbewerbsvorsprung besäßen, da sie - jedenfalls zunächst³¹⁾ - nicht dem für drahtlose Sendelizenzen erforderlichen Genehmigungsverfahren unterworfen seien.³²⁾ Ferner sei den CATV-Unternehmen erlaubt, das von ihnen verkaufte Produkt (die Fernsehprogramme) unentgeltlich gleichsam "aus der Luft" zu entnehmen, während die Sendeunternehmen ihre Programme unter erheblichem Kostenaufwand entweder selbst produzieren oder von Dritten (Film-, Fernsehproduzenten, Urhebern) kaufen müßten. Diese Faktoren, in Verbindung mit der von den CATVs angebotenen größeren Programmauswahl stellten eine überlegene Ausgangsposition dar, der die Sender nichts entgegenzusetzen hätten.

Diese Argumente werden allerdings erst verständlich im Licht des Mechanismus, nach dem sich die Sendeunternehmen in den USA finanzieren, und der daher kurz dargestellt wird.³³⁾

Abgesehen von der, in jüngster Zeit allerdings stärker im Vordringen begriffenen sogenannten non-commercial oder public television beziehen die Sendeunternehmen in den USA bekanntlich keinerlei (etwa aus der hoheitlichen Erhebung von Rundfunkgebühren fließende) staatliche Zuwendungen,

31) Vgl. unten S. 131 f

32) FCC Docket No. 14895 und No. 15233, 30 Fed.Reg. 6038, 6046 (1965)

33) Vgl. die Darstellungen in dem Bericht der FCC "Interim Report, Responsibility for Broadcast Matter (1960) sowie "Television Network Program Procurement" (1963), beide abgedr. in H.R. Reg. No. 281, 88th Cong., 1st Sess. (1963). S. auch Arthur D. Little, Inc., Television Program Production (1969)

noch sind sie selbst etwa kraft hoheitlicher Beleihung zur Erhebung von Gebühren gegenüber den Rundfunkteilnehmern befugt.³⁴⁾

Die Sendeunternehmen erwirtschaften ihre Erträge vielmehr dadurch, daß sie gegen Entgelt Werbesendungen ausstrahlen. Diese bestehen in kürzeren ("spots") oder längeren Programnteilen. In der Regel werden die Programme so zusammengestellt, daß der Sender von Dritten (z.B. Film-, Fernsehproduzenten, Urhebervereinigungen, Veranstaltern von Sportveranstaltungen usw.) das Material bzw. die Sende-rechte erwirbt und nach näherer Vereinbarung mit dem Käufer der Werbesendezeit die "spots" einschiebt. Häufig aber werden auch sogenannte sponsored programs ("Patronats-sendungen") ausgestrahlt, die in ihrer Gesamtheit von dem werbenden Unternehmen oder in dessen Auftrag hergestellt und bereits mit den Werbespots verbunden werden. Die Kosten der Werbezeit variieren, sie werden unter Zuhilfenahme von sogenannten "rating services" unter Berücksichtigung der Attraktivität des Sendezeitpunktes, der Länge des jeweiligen spots bzw. der Sponsor-Sendung und, hier liegt der entscheidende Punkt für die CATV-Diskussion, der Zahl und Kaufkraft der von dem Sender erreichbaren Fernsehteilnehmer, d.h. Verbraucher, ausgehandelt.³⁵⁾

34) Anders ist die Sachlage allerdings bei den sogenannten closed-circuit-television (Pay-TV, Subscription Television). Hier handelt es sich um Drahtfunkunternehmen, bei denen der Anschluß erst nach Eingehung einer vertraglichen Verpflichtung zur Entrichtung einer Gegenleistung erfolgt und wo vielfach auch die Gegenleistung für die in der Folgezeit gelieferten Programme in der Zahlung einer Gebühr - etwa durch Einwerfen von Münzen in einen Schaltautomaten - besteht. Derartige Unternehmen senden in der Regel keine Werbung.

35) Vgl. Rie, TV-Ratings, UFITA Bd. 44, S. 1 ff (1965); Rating services werden etwa von Nielsen und American Research Bureau (ARB) herausgegeben.

Die Auswirkung der CATVs auf diesen Mechanismus kann positive oder negative Folgen für das einzelne Sendeunternehmen mit sich bringen. Dringt ein CATV-Unternehmen mit fremden Programmen in das angestammte Empfangsgebiet dieses Senders ein und entschließt sich ein wesentlicher Teil der in diesem Gebiet ansässigen Fernsehteilnehmer zum Anschluß an das qualitativ und von der Programmauswahl her meist attraktivere CATV-System, so wird dieser Sender wegen der reduzierten Zuschauerzahl als Werbeträger weniger nachgefragt werden, folglich seine Einkommensbasis zunehmend verlieren und damit unter Umständen zur Einstellung seiner Tätigkeit gezwungen. Wird derselbe Sender andererseits in das Angebot eines CATV mit aufgenommen und erhält damit höhere Teilnehmerzahlen als es ihm ansonsten möglich wäre, so verbessert sich sein rating und damit seine Begehrtheit als Werbemedium; in der Tat ist festgestellt worden, daß die einschlägigen rating services die Sender mit "Erweiterung" durch CATV eher zu hoch als zu niedrig bewertet haben³⁶⁾ und daß viele solche Sender diese Tatsache offenbar in ihrer Werbung für sich selbst als positiv hervorhoben.³⁷⁾

Die Beurteilung der wirtschaftlichen Folgen einer Ausbreitung der CATV-Systeme für die Sendeunternehmen wird allerdings durch das Hineinspielen mehrerer anderer Faktoren kompliziert. Zum einen ist ein Unterschied zwischen regionaler und überregionaler Werbung zu machen. Der auf überregionaler Ebene Werbende (z.B. die Industrie, die Massenartikel des täglichen Bedarfs herstellt) wird auf die Werbung in einer örtlichen Sendestation nur dann verzichten, wenn der Grenznutzen dieser Werbung wesentlich geringer ist als die ihm durch die Einbeziehung dieses Senders entstehenden Grenzkosten; Werbung mit lokal begrenztem Zielgebiet

36) Vgl. Seiden-Report, S. 97

37) Vgl. Hearings on H.R. 4347, S. 1281 ff, 1302 ff(1965)

(z.B. Werbespots des örtlichen Dienstleistungsgewerbes) wird sich hingegen vor allem und nur derjenigen Station bedienen, die das gewünschte Publikum auch tatsächlich anspricht und ist nicht gewillt, höhere Werbekosten nur deswegen aufzubringen, weil die Werbesendungen auch ausserhalb dieses Zielgebiets empfangen werden können.³⁸⁾

Daneben hat die Einrichtung eines CATV-Systems nicht nur Einfluß auf die Quantität, sondern auch auf die einkommensmäßige Schichtung der Fernsehzuschauer; die CATV-Abonnenten gehören im Durchschnitt Schichten mit höherer Kaufkraft an, wozu in aller Regel auch die Einkommensgruppen zählen, die selbst Werbung treiben.³⁹⁾ Andererseits kommt es sicher auch auf das Geschick des jeweiligen Programmdirektors an, sich mit einem attraktiven Programm gegen den Eindringling CATV zu behaupten.

Bisher ist daher nicht klar erwiesen, ob die CATV-Branche tatsächlich schädigenden Einfluß auf die Rundfunkunternehmen hatte. Während die National Association of Broadcasters (NAB) dies in ihrem der FCC eingereichten Memorandum, dem sogenannten Fisher-Report⁴⁰⁾, darzutun versuchte, und auch die FCC in ihren Erklärungen selbst dies anzunehmen scheint⁴¹⁾, kam doch eine im Jahre 1965 veröffentlichte überaus gründliche wirtschaftswissenschaftliche Analyse, der sogenannte Seiden-Report, zu dem Ergebnis, zum damaligen Zeitpunkt jedenfalls bestände keine solche Gefahr.⁴²⁾ Tatsächlich war

38) Vgl. näher Note, 79 Harv.L.Rev. 366, 377 (1965)

39) Vgl. Rules Re Microwave-Served CATV, 38 F.C.C. 689 (1965)

40) Vgl. Fisher-Report, S. 201

41) Vgl. FCC, First Report and Order, S. 683 (1965)

42) Seiden-Report, S. 65 ff

die FCC in dem Zeitraum von 1959 - 1965, mithin während der Phase der stärksten Expansion der CATV-Netze, nur in einem einzigen Fall zu der Feststellung gelangt, die Erweiterung eines bestimmten CATV-Systems sei nicht im öffentlichen Interesse, da eine solche Erweiterung wirtschaftlich eine Existenzgefährdung des örtlichen Sendeunternehmens darstelle.⁴³⁾

Wenn auch keine zuverlässigen statistischen Informationen vorliegen und Zahl und Gewicht der hineinspielenden Faktoren ungewiß ist, so kann doch mit großer Sicherheit die Tendenz festgestellt werden, daß CATV-Systeme für örtlich begrenzte Sendeunternehmen zumindest eine schwerwiegende Konkurrenz, in den meisten Fällen jedoch eine Erschwerung des Marktzugangs bedeuteten.⁴⁴⁾ Dieser Gefahr versuchten einige Sendeunternehmen dadurch zu begegnen, daß sie CATV-Unternehmen in ihrem eigenen und in benachbarten Bereichen aufkauften⁴⁵⁾; die hierdurch entstehenden wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen wurden von der FCC bisher noch in Kauf genommen.⁴⁶⁾

2. Die Interessen der Inhaber von Urheberrechten

Die Inhaber von Rechten an Werken, die urheberrechtlich geschützt sind, fühlten sich insoweit benachteiligt, als sie in der entgeltlichen Weiterleitung ihrer gesendeten Werke eine Verwertungsform sahen, die sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Sinn urheberrechtlicher Be-

43) Carter Mountain Transmission Corp., 32 F.C.C.459 (1962)

44) Vgl. Note, 79 Harv.L.Rev. 366, S. 380 ff

45) Vgl. Seiden-Report, S. 62 f

46) FCC, 30 Fed.Reg. 9608 (1965)

stimmungen ihnen vorbehalten sei⁴⁷⁾. Die erstaunlich hohen Gewinnmargen der CATV-Unternehmen⁴⁸⁾ mußten ihnen ein Dorn im Auge sein.

Der Schaden dieser Interessengruppe besteht jedoch nicht nur in diesem geltendgemachten entgangenen Gewinn, sondern auch in dem Eintreten von Nachteilen, das auf dem System der territorial geteilten Verwertungsverträge beruht. Sendelizenzverträge werden meist beschränkt auf ein genau beschriebenes - meist mit dem öffentlich-rechtlich definierten Empfangsbereich eines Senders oder einer Kette von Sendern zusammenfallenden - Gebiet erteilt.⁴⁹⁾ Einem weder urheberrechtlich noch fernmelde-rechtlich in seiner Tätigkeit beschränkten CATV-Unternehmen steht es natürlich frei, derartige Vereinbarungen zwischen Dritten zu mißachten und etwa das im Gebiet des Senders A ausgestrahlte urheberrechtlich geschützte Fernsehspiel in das Gebiet des Senders B zu "importieren". Haben die CATV-Abonnenten im Empfangsgebiet B das Fernsehspiel somit bereits genießen können, so wird der Sender B zumindest für einen bestimmten Zeitraum kaum geneigt sein, das Werk dort durch drahtlose Sendung auszustrahlen, weil die Nachfrage bereits befriedigt ist und die mit dem Programm verbundenen Werbespots daher nicht die erstrebte Wirkung zeitigen können. Häufig wird die Zuschauerzahl

47) S. dazu u. S. 78 ff

48) Vgl. o. Fußn. 17

49) Vgl. FCC, First Report, S. 1748. Fast alle Fernsehprogramme werden in Form von langjährigen (üblicherweise auf 2-7 Jahre laufenden) Ausschließlichkeitsverträgen lizenziert, die vorsehen, daß der Inhaber der Rechte an dem Programm dieses in dem Vertragsgebiet für den bestimmten Zeitraum nicht anderweitig, auch nicht an CATV-Unternehmen, vergeben darf, vgl. Sloan-Report, S. 51 ff (1971)

bei einer bestimmten Sendung schon während der Sendung durch Telefonumfragen von Marktforschungsinstituten ermittelt; stellt sich dabei heraus, daß die Zahl der eingeschalteten Geräte gering ist, so wird das in den rating services, die für die Werbeagenturen und die Werbeabteilungen der großen Unternehmen eine Quelle ersten Ranges zur Beurteilung der Werbekraft der einzelnen Sender darstellen, früher oder später seinen statistischen Niederschlag finden. Um diese negative Bewertung zu vermeiden, wird der Sender B in dem genannten Beispiel an dem Erwerb der Senderechte für das betreffende Werk in seinem Gebiet nicht interessiert sein. Auf den ersten Blick ergibt sich daher eine Benachteiligung der wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeit für den Urheber dieses Werkes.⁵⁰⁾

Wie bereits erwähnt, scheinen allerdings die rating services und ähnliche Informationsdienste die Tatsache, daß ein Sender durch CATV eine Erweiterung seines Zuschauerkreises erfährt (oder im Falle von CATVs mit mehreren Programmen: erfahren kann) bei der Bewertung dieses Senders bereits zu berücksichtigen. Da sich nun die Höhe der für Senderechte bezahlten Lizenzgebühren unter anderem auch nach der Zahl der erreichbaren Fernsehteilnehmer richtet, würde hieraus folgen, daß etwa im genannten Beispiel zwar den Urhebern die Lizenzgebühren des Senders B entgehen, sich dafür jedoch die Lizenzgebühren des Senders A erhöhen. Ob die Erhöhung der Gebühren im Gebiet A den Verlust im Gebiet B wettmacht, wird jeweils eine Frage des Einzel-

50) Vgl. Meyer, The Nine Myths of CATV, 27. Fed.B.J. 431, 442 (1967)

falls sein. Aus technischen Gründen⁵¹⁾ kann das CATV in einem bestimmten Gebiet kaum jeweils so viele Fernsehteilnehmer erreichen, wie dies der drahtlose Sender in diesem gleichen Gebiet könnte. Sind die technischen Bedingungen daher so, daß der Sender B nach wie vor hoffen kann, trotz vorangegangener CATV-Übermittlung des Werkes in seinem Gebiet dennoch eine genügend große Zahl von Zuschauern zu erreichen, die das Werk noch nicht über CATV gesehen haben, so wird er es nach wie vor senden. In einem solchen Fall dürften sich Gewinn und Verlust an Lizenzgebühren im statistischen Durchschnitt die Waage halten⁵²⁾. Es ist jedoch augenfällig, daß diese Gleichgewichtssituation sich um so mehr zum Nachteil der Urheber verändert, als die CATVs beginnen, von der bloßen Erweiterung des Empfangskreises von Sendern zu dem Eindringen in die "Märkte" entfernterer Sender überzugehen und je größer der Anteil der an CATV angeschlossenen Teilnehmer an der gesamten Zahl der Fernsehzuschauer ist, die sich in dem von CATVs "eroberten" Gebiet befinden.⁵³⁾ Wie dargestellt werden wird, war gerade dieses Eindringen in entferntere Märkte eine der ersten Entwicklungen, die zum Ziel von einschränkenden fernmelderechtlichen Maßnahmen der FCC gemacht wurden.⁵⁴⁾

Ein wesentliches Anliegen der Verwertungsgesellschaften scheint es zu sein, die gegenwärtige Struktur des Rundfunkmarktes, die auf technischen und geographischen Um-

51) Da die Baukosten für die Verlegung des hochwertigen Koaxialkabels ca. \$ 3.500 - 4.000 je Meile betragen, ist ein zusammenhängendes CATV-Netz nur rentabel in relativ dicht besiedelten Gebieten. Daher können CATV-Netze innerhalb geschlossener Ortschaften sich kaum in großem Umfang auf abseits liegende oder verstreute Anwesen erstrecken. Letztere werden daher nach wie vor auf den drahtlosen Empfang angewiesen sein. Vgl. Seiden-Report, S. 71.

52) Vgl. Seiden-Report, S. 96, 102

53) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1514, 1524 (1967)

54) Vgl. u.S. 132 ff

ständen beruht, zu erhalten und gegen Veränderungen aufgrund neuer Kommunikationsmethoden, wie CATV, zu schützen. Allerdings ist, wie in der Literatur⁵⁵⁾ bemerkt wurde, kein rechtlich geschütztes Interesse der Verwertungsgesellschaften oder der Sender an der Aufrechterhaltung der eingespielten Marktstruktur anzuerkennen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß bisher keine eindeutigen Beweise dafür vorliegen, daß die Tätigkeit der CATVs nachteiligen Einfluß auf die Verwertungschancen der Inhaber der Rechte an urheberischen Werken hatte, daß die Tendenz jedoch in eine solche Richtung zielt.

Die Parallelität der Interessen der Urheber und der Sendunternehmen hatte zur Folge, daß beide Gruppen sich zeitweise zu einer machtvollen Lobby zusammenschlossen, die sowohl bei den Beratungen zur amerikanischen Urheberrechtsreform als auch in Form von Stellungnahmen gegenüber der FCC massiv in ihrem Sinne Einfluß zu nehmen suchte.

3. Die Interessen der Veranstalter

Von Bedeutung sind auch die wirtschaftlichen Interessen der Veranstalter, insbesondere der Veranstalter von Sportereignissen, die innerhalb abgegrenzter und nur gegen Entgelt zugänglicher Orte (Sportstadien, Boxhallen usw.) stattfinden.

Grundsätzlich kann der Veranstalter kraft seines Hausrechts bereits das Senderecht kontrollieren und dessen Vergabe von einem entsprechenden Entgelt abhängig machen. Für die Veranstalter kann es aber aus sportpsychologischen Gründen von Bedeutung sein, stets ein unmittelbares Publikum am Ort der Veranstaltung anwesend zu haben. Es ist in der

55) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1514, 1528 (1967);
u. Meyer, a.a.O., S. 443 f

internationalen Sportwelt anerkannt, daß die ständige Rundfunkübertragung von Sportereignissen einem Sport durch das Fehlen des Fluidums des unmittelbaren "Dabeiseins" auf Dauer Schaden zufügen kann.⁵⁶⁾ Daher sind in den USA, etwa bei bedeutenden Boxkämpfen, in der Vergangenheit keine Senderechte für die öffentliche Ausstrahlung mehr vergeben worden. Anstatt dessen wurde die Veranstaltung über Drahtfunknetze ("closed circuit television") lediglich an eine begrenzte und kontrollierbare Zahl von Aufführungsplätzen zum Zweck der Fernsehgroßprojektion weitergeleitet, wo ähnlich wie am Ort des Ereignisses, unmittelbares Eintrittsentgelt für die Vorführung erhoben werden konnte. Damit wurde jedenfalls der Teil des Publikums, der an einem "live-Erlebnis" interessiert war, erhalten, ohne daß eine "Verwässerung" des Marktes durch die öffentliche Sendung eintrat. Die öffentliche Sendung des Ereignisses findet in solchen Fällen gewöhnlich mit gewissem zeitlichen Abstand statt. Hierdurch sind die wirtschaftlichen Interessen der Veranstalter in genügendem Umfang gewahrt. Alle Weitergabeakte, die sich an diese öffentliche Ausstrahlung des Ereignisses "anhängen", berühren die Interessen der Veranstalter nicht mehr, sondern nur noch die der Sender (s. vorstehend 1),

56) So hat etwa die amerikanische National Football League Besorgnis darüber ausgedrückt, daß die Übertragung von Sportereignissen durch CATV in ausgesparte ("blacked out")-Gebiete zum Nachteil der Sportveranstalter führte. Auch die Vergabe von Senderechten sei gefährdet, weil die von den Sendern verlangte Ausschließlichkeit nicht mehr garantiert werden könne, vgl. Hearings on Copyright Law Revision, Ser. 8, pt. 3, S. 1824 ff. (1965)

die an die Veranstalter ihr Entgelt für die Sendung entrichtet haben.⁵⁷⁾⁵⁸⁾

4. Die Interessen des Staates als Träger der Rundfunkhoheit

Mit der Bedrohung der Existenzgrundlage der örtlichen, nicht einem der drei national networks angeschlossenen Sender wird gleichzeitig die Realisierung des im Jahre 1952 von der FCC aufgestellten Planes⁵⁹⁾, der die Zielvorstellungen für eine geordnete Entwicklung des Fernsehwesens und der Lizenzvergabe an die einzelnen Bewerber gefährdet. Das erste Ziel dieses Planes war, jedem Haushalt in den USA den Empfang zumindest eines Fernsehprogrammes zu ermöglichen. Als zweite Priorität wurde die Einrichtung eines örtlichen (unabhängigen) Sendeunternehmens in jeder politischen Gebietskörperschaft, in der der Betrieb eines solchen rentabel ist, formuliert.

Das erste Ziel wird durch CATV naturgemäß nur da gefährdet, wo der einzige örtliche Sender wegen der CATV-Konkurrenz aufgeben muß und für diejenigen Haushalte, die sich aus finanziellen Gründen den Anschluß an ein CATV-Unternehmen nicht

57) Die FCC hat allerdings dem Trend, Sportveranstaltungen nur noch über Kabelfernsehen (im sogenannten closed circuit) zu zeigen, entgegengewirkt durch die Einführung sogenannter "anti-siphoning rules", die die entgeltliche Drahtfunksendung von solchen Sportereignissen verbieten, die in den 5 Jahren vor Inkrafttreten der Vorschrift im drahtlosen Fernhsefunk ausgestrahlt wurden, d.h. etwa aller größeren Baseball-, Football- und Hockey-Wettkämpfe (47 C.F.R. § 74, 1121 (a)(2) (1970). Vgl. dazu Sloan-Report, S. 74 ff (1971)

58) Die Befugnis der Sportveranstalter, bei "Heimspielen" die Fernsehübertragung von Spielen anderer Teams am Heimatort auszuschalten, ist in 15 U.S.C. §§ 1291-1293 geregelt.

59) FCC, Sixth Report and Order, S. 620 ff (1952)

erlauben können⁶⁰⁾ oder bei denen für das CATV der Anschluß nicht rentabel erscheint⁶¹⁾ dann kein Fernsehprogramm mehr zur Verfügung steht. Während diese Folge, wie erwähnt, bisher nur vereinzelt - bei einer schrankenlosen Ausbreitung der CATV in der Zukunft aber wohl häufiger - auftritt, ist das zweite Ziel der FCC ganz offenbar in höherem Maße in Frage gestellt.⁶²⁾ Ob dieses vor nunmehr zwei Jahrzehnten formulierte Ziel heute allerdings noch in politischer, insbesondere medienpolitischer Hinsicht Gültigkeit beanspruchen kann, ist eine Wertungsfrage, deren Erörterung in diesem Rahmen zu weit führen würde.⁶³⁾

5. Die Interessen der Rundfunkteilnehmer

Abgesehen von den vorgenannten medienpolitischen Auswirkungen des Vordringens der CATV-Unternehmen, die korrespondierend auch ideelle Interessen der Fernsehteilnehmer berühren, wurde von der Interessengemeinschaft der Sendeunternehmen und der Urheber jedoch auch argumentiert⁶⁴⁾, die an kommerzielle CATVs angeschlossenen Fernsehteilnehmer würden in diskriminierender Weise finanziell höher belastet als diejenigen, die drahtlos empfangen könnten. Relevant wird dieses Argument erst dann, wenn die CATV-Unternehmen für die Weitergabe der von ihnen empfangenen fremden urheberrechtlich geschützten Werke haftbar gemacht werden, also dafür entgeltliche Vertrags- oder gesetzliche Lizenzen erwerben müssen.

60) Über die Gebühren vgl. o. Fußn. 18

61) Vgl. oben Fußnote 51

62) Vgl. FCC, First Report and Order, a.a.O.; FCC, Second Report and Order, a.a.O. § 24; sowie die Entsch. Carter Mountain Transmission Corporation v. FCC, 321 F.2d. 359 (D.C.Cir.), Rev. nicht zugel. 375 U.S. 931 (1963)

63) Vgl. dazu Note, 79 Harv.L.Rev. 366, S. 385 ff (1965)

64) Vgl. Smith, CATV - A Tainted Virgin?, 27 Fed.B.J. 451, 464 (1967)

In diesem Fall, so wurde geltend gemacht, können die auf die CATV-Abonnenten abgewälzten Lizenzgebühren dazu führen, daß diese Abonnenten für den Genuß der Werke gleichsam doppelt bezahlen, die Urheber hierfür doppelt entgolten werden.

Es wurde bereits ausgeführt, daß es in jedem Einzelfall von der Struktur der betroffenen Werbemärkte, der Reichweite der Sender und der Transparenz der verfügbaren Informationen abhängt, ob tatsächlich eine solche doppelte Belastung eintritt. Theoretisch ist dies jedoch durchaus möglich. Dies steht im Widerspruch zu dem grundsätzlichen amerikanischen System der Rundfunkfinanzierung, das die Erhebung von gesonderten Gebühren beim Benutzer nicht vorsieht.⁶⁵⁾ Grundsätzlich sind zwar die Anschluß- und Betriebsgebühren der CATV-Systeme Kosten, die vom Benutzer zu tragen sind, ähnlich wie die Kosten einer Hausgemeinschaftsantennenanlage auf alle Mieter bzw. Eigentümer abgewälzt werden. Soweit in den laufenden Benutzungsgebühren jedoch urheberrechtliche Lizenzgebühren enthalten sind, ist diese Belastung systemwidrig.⁶⁶⁾

65) Vgl. Connecticut Comm. Against Pay TV und FCC, 301 F.2d. 835, 838 (D.C.Cir. 1962); Rev. nicht zugel., 371 U.S.816 (1963)

66) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1514, 1525 (1966)

III. Rundfunkvermittlungsanlagen

Rundfunkvermittlungsanlagen ähneln CATV-Systemen insofern, als auch hier eine von einem Unternehmer betriebene Anlage empfangene Rundfunkprogramme zum "Verbrauch" an Dritte weiterleitet. Ein technischer Unterschied liegt jedoch in der Tatsache, daß die dabei verwendeten technischen Hilfsmittel der Übertragung wesentlich unkomplizierter sind.

Bei Hörfunkanlagen wird lediglich der Niederfrequenzteil erweitert; die einzelnen Hörstellen sind praktisch Zweitlautsprecher der zentralen Empfangsanlage, die - in der Regel - mehrere Programme empfängt und in einzelne Gastzimmer weiterleitet. Der Hotelgast wählt durch Tastendruck ein Programm.

Eine Im Jahre 1937 ergangene Entscheidung⁶⁷⁾ erwähnt etwa ein Hotel, das zwei verschiedene Hörfunkprogramme in 1900 Hotelzimmer weiterleitete. Derartige Anlagen sind auch heute noch üblich, allerdings wegen des Vordringens des Fernsehens zurückgegangen.

Fast alle Beherbungsbetriebe in den USA stellen jedoch den Gästen Fernsehempfangsgeräte zur Verfügung, in aller Regel allerdings individuelle Geräte gewöhnlicher Bauart in den einzelnen Hotelzimmern. Diese Geräte sind daher unabhängig von einer zentralen Empfangs- oder "Vermittlungs"-Anlage; sie sind einzeln an eine Gemeinschaftsantenne, ähnlich wie die einzelnen Empfangsgeräte in einem Miethaus, angeschlossen. Die Umsetzung des auf hochfrequenten Wellen aufmodulierten Sendeinhalts in niederfrequente Energie wird daher erst im einzelnen Wiedergabegerät selbst vorgenommen - eine technische Einzelheit, die für die Entscheidung über die urheberrechtliche Einordnung von CATV-Anlagen von Bedeutung war.⁶⁸⁾ Um die Einrichtungs- und Instandhaltungskosten für

67) S.E.S.A.C. v. New York Hotel Statler Co., 19 F.Supp. 1 (1937)

68) United Artists, Television, Inc. v. Fortnightly Corp., 149 U.S.P.Q. 758, 766 ff (S.D.N.Y. 1966)

die Empfangsgeräte abzudecken, verwenden die Hotelunternehmer vielfach Münzautomaten, die gegen Einwurf eines bestimmten Geldbetrages den Betrieb des Gerätes für eine bestimmte Laufzeit gestatten. Anders als im Fall der CATV-Anlagen stehen die einzelnen Empfangsgeräte (Hörstellen bzw. Fernsehgeräte) im rechtlichen Eigentum bzw. der Verfügungsbefugnis desjenigen, der über die Hotelräume usw. verfügt.

Die Interessenlage der Urheber und der Veranstalter ist hier ähnlich wie in dem Fall jener CATV-Anlagen, die den Empfang innerhalb eines bereits vorhandenen Ausstrahlungsbereichs eines oder mehrerer Sender lediglich verbessern, ohne einen geographisch neuen Markt zu erschließen; sie gleicht insofern auch der Lage bei der öffentlichen Wiedergabe im engeren Sinn, d.h. der Vergrößerung der Zahl der Teilnehmer vor einem Empfangsgerät.⁶⁹⁾

69) S.u. S. 29 ff

IV. Öffentliche Wahrnehmbarmachung (Wiedergabe)

Seit Bestehen des Rundfunksystems war es üblich, in Hotels, Läden, Clubs, Bars und an anderen öffentlich zugänglichen Orten die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen als werbendes Mittel zu verwenden.⁷⁰⁾ Mit dem Aufschwung des Fernsehwesens nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wurde auch dieses neue Medium zum Zwecke der Verkaufsförderung verwendet; der überwiegende Teil aller Gaststätten und Bars hatte bereits 1948 ein Fernsehgerät für seine Gäste aufgestellt.⁷¹⁾ Sogar einige Filmtheater waren in dieser Anfangszeit dazu übergegangen, in Lobbys Fernsehgeräte in Betrieb zu halten, um ihrer Kundschaft einige besonders populäre Programme vor oder während der Filmvorführung zugänglich machen zu können.⁷²⁾

In einigen Fällen wurden die Möglichkeiten der Großprojektion von Fernsehbildern dazu verwendet, im Fernsehen ausgestrahlte Sportveranstaltungen auf den üblichen Filmtheaterleinwänden gegen Entgelt sichtbar zu machen.⁷³⁾ In einigen Fällen sind die Veranstalter im Wege der einstweiligen Verfügung hiergegen angegangen.⁷⁴⁾ In jüngerer Zeit werden Sportveranstaltungen, bei denen aus finanziellen oder sonstigen Gründen eine hohe Zahl unmittelbarer Zuschauer erwünscht oder erforderlich ist, allerdings nicht mehr

70) Vgl. Buck v. Debaum, 40 F.2d. 734 (1928); Buck v. Jewell-Lasalle Realty Company, 283 U.S. 191 (1930)

71) N.Y. Times v. 10.6.1948, zit. in Comment, 18 U.Chi.L. Rev. 757, Fußn. 2 (1951)

72) Aylesworth, zit. bei Solinger, Unauthorized Uses of Television Broadcasts, 48 Colum.L.Rev. 849, Fußn. 11 (1948)

73) Vgl. Fortune, Mai 1948, S. 196

74) Vgl. u. Fußn. 76

öffentlich (live) ausgestrahlt, sondern die Rechte für die Livesendung werden allenfalls an closed-circuit-Fernsehunternehmen vergeben, die Großprojektionen in verschiedenen Aufführungsräumen veranstalten, womit die Zahl der unmittelbar ein Entgelt entrichtenden Zuschauer erhöht und kontrolliert werden kann.⁷⁵⁾

Die wirtschaftlichen Interessen der Urheber und/oder Sender an der öffentlichen Wiedergabe, sei es durch die Vergrößerung des Personenkreises vor einem gewöhnlichen Empfangsgerät oder durch die Verwendung von Mitteln wie die Großprojektion von Fernsehbildern, werden durch derartige Handlungen offensichtlich nicht beeinträchtigt. Die Wegnahme eines "Marktes", d.h. einer geographisch oder in sonstiger Weise definierten Verbrauchergruppe, findet nicht statt. Zwar gehen die rating services, die für die Festsetzung der Tantiemen für gesendete Programme als Grundlage dienen, üblicherweise von der Zahl der mit dem Sendemedium erreichten Haushalte aus; soweit private Teilnehmer oder Haushalte daher auf die Anschaffung eines Empfangsgerätes zugunsten der Teilnahme an öffentlichen Wiedergabehandlungen verzichten, könnte indirekt ein nachteiliger Einfluß auf die Höhe der gezahlten Tantiemen bestehen. Es kann jedoch angenommen werden, daß letzteres nicht der Fall ist, sondern daß die öffentliche Wiedergabe solchen zusätzlichen Personen zugute kommt, die entweder ohnehin kein eigenes Empfangsgerät besitzen oder die, etwa weil sie auf der Durchreise sind (Hotelgäste etc.), nicht zum regulären "Markt" des Mediums zählen.

Was die Interessen der Sendeunternehmen bei der öffentlichen Wiedergabe betrifft, so muß lediglich hervorgehoben werden, daß durch derartige Handlungen ein Interesse an einer "Kontinuität" des zuschauenden Publikums bestehen kann: die Sender haben das Anliegen, sich ihr Publikum

75) Vgl. Solinger, a.a.O., S. 862, Fußn. 121

nicht nur für die Dauer eines bestimmten Programms (z.B. einer Sportveranstaltung), sondern für den Ablauf etwa des gesamten Abendprogramms zu erhalten; wenn ein Sportereignis etwa in einem Restaurant oder einem Veranstaltungssaal durch Großprojektion zugänglich gemacht wird, wird dieses Anliegen notwendigerweise Schaden leiden.⁷⁶⁾

V. Drahtlose Weitersendung

Bei der drahtlosen öffentlichen Weitersendung eines ausgestrahlten Rundfunkprogramms liegen die Interessenschwerpunkte ähnlich wie bei der Verbreitung über CATV-Systeme. Da jedoch die Weitersendung durch die fernmelderechtlichen Vorschriften untersagt und mit Strafdrohungen sanktioniert ist⁷⁷⁾, sind weitere Ausführungen hierüber gegenstandslos. Fälle dieser Art sind bisher kaum vorgekommen.^{77a)}

76) So die Argumente der Kläger in den Fällen *Louis v. California Productions* (N.Y. Sup.Ct.), *Louis v. Friedman*, *Louis v. Richman*, zit. bei Solinger, *Unauthorized Uses*, 48 Colum.L.Rev. 848, 864 (1948)

77) Vgl. 47 U.S.C.A. §§ 301, 325 (a), 502 (1934)

77a) Vgl. unten Fußn. 195

2. Teil: Die Weitergabe von Rundfunksendungen im System des geltenden Urheber- und Wettbewerbsrechts

Um die Frage beantworten zu können, ob und wie das Privatrecht der USA die in Rundfunksendungen gebündelten Rechte und Interessen⁷⁸⁾ gegen Formen der Weitergabe schützt, müssen zunächst die in Betracht kommenden Rechtsquellen untersucht und gegeneinander abgegrenzt werden, bevor der jeweilige Schutzzumfang - anhand der einzelnen Formen der Weitergabe - festgestellt werden kann. Wie sich zeigen wird, ist die im europäischen Rechtskreis übliche Unterscheidung zwischen Urheber- und Leistungsschutzrechten im amerikanischen Recht nicht brauchbar.⁷⁹⁾ Vielmehr steht im amerikanischen Recht die verfassungsrechtlich begründete Trennung zwischen Bundes- und teilstaatlichem Recht im Vordergrund; die von uns als angrenzende Rechte (droits voisins) bezeichneten Leistungsschutzrechte werden als solche nicht abgegrenzt; vielmehr finden sich Ansatzpunkte für ihre Berücksichtigung in beiden Rechtssystemen. Ein allgemeiner Überblick und eine Behandlung der betreffenden Rechtsquellen soll daher zunächst dazu dienen, die für den Schutz gegen Weitergabe in Betracht kommenden Gegenstände richtig einzuordnen, um später zur Zuweisung des Schutzzumfangs zu gelangen.

78) Vgl. o. S. 3

79) Vgl. Deutsch, Der Schutz der angrenzenden Rechte in den USA, GRUR Int. 1958, 114 ff

I. Überblick über die in Betracht kommenden Rechtsquellen⁸⁰⁾

Die bekannte Copyright Clause der amerikanischen Bundesverfassung

"The Congress shall have Power ... To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries"

gibt dem Bund die Befugnis, den Schutz der writings von Urhebern für begrenzte Zeit zu gewährleisten. Aufgrund dieser Gesetzgebungskompetenz wurde bereits im Jahre 1790 ein Urheberrechtsgesetz (Copyright Act) geschaffen, das heute in der Fassung von 1947⁸¹⁾ mit zahlreichen weiteren Änderungen⁸²⁾ in Kraft ist.

Der Copyright Act (im folgenden C.A.) schützt die Inhaber⁸³⁾ der Urheberrechte an vierzehn im einzelnen aufgezählten Werkkategorien.⁸⁴⁾ Grundsätzlich besteht der bundesrechtliche

80) Zur deutschsprachigen Literatur über das System des amerikanischen Urheberrechts vgl. etwa Froschmaier, Zum urheberrechtlichen Schutz nach Common Law und Statute Law im amerikanischen Recht, GRUR Int. 1955, 8 ff und 210 ff, sowie Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2.A., 1956, 65 ff

81) 61 Stat. 652. Der Copyright Act ist seit 1947 Teil der bundesrechtlichen Gesetzesammlung und wird zitiert als "Title 17 U.S.C. § ..."

82) Die jüngste Änderung beruht auf dem Gesetz vom 15.10.1971 (P.L. 92-140), das Schallaufnahmen (sound recordings) in den Schutz des C.A. einbezog.

83) Anders als im deutschen Recht (vgl. §§ 28 f. UrhG) kann im amerikanischen Recht das Urheberrecht nicht nur in Form von Nutzungsrechten, sondern auch bereits zu Lebzeiten des Urhebers als Ganzes übertragen werden. Im Gegenteil geht sogar das amerikanische Recht von dem Grundsatz aus, daß das Copyright nur als Ganzes übertragen werden kann (doctrine of indivisibility), vgl. Nimmer on Copyright, 1970, §§ 119 ff.

84) Vgl. Sec. 5 C.A.

Urheberschutz nur, soweit die Werke körperlich festgelegt (writings) und erschienen (published) sind; für bestimmte Werkgruppen kann auch durch Hinterlegung der Urheberschutz erlangt werden, falls eine Verbreitung nicht beabsichtigt ist.⁸⁵⁾ Für erschienene Werke ist die Anbringung des "Copyright-Vermerks" unabdingbare Schutzvoraussetzung⁸⁶⁾; die Hinterlegung ist im übrigen nur Bedingung für die gerichtliche Geltendmachung der Rechte.⁸⁷⁾

Für unpublished works kann Schutz unter dem traditionellen common law copyright der einzelnen Teilstaaten bestehen, der allerdings mit der publication erlischt. Der Schutz nach common law ist unabhängig von formellen Voraussetzungen wie Copyright-Vermerk, Hinterlegung und dergleichen. Der C.A. läßt die Rechtsinstitution des common law copyright ausdrücklich unberührt.⁸⁸⁾

Für den Schutz nach common law copyright ist eine körperliche Festlegung nicht Voraussetzung; der Werkbegriff des common law nähert sich damit etwa dem traditionellen Werkbegriff der kontinentaleuropäischen Staaten. Andererseits ist - wie erwähnt - dem amerikanischen Recht ein ausdrücklicher Schutz von an das Urheberrecht grenzenden Leistungen (droits voisins, neighbouring rights) unbekannt. Da gleichwohl ein Bedürfnis zum Schutz der Leistungen etwa der Sendunternehmen und der ausübenden Künstler besteht, werden solche Leistungen von den Gerichten mit Hilfe von aus dem common law fließenden Anspruchsgrundlagen zum Teil erfaßt.⁸⁹⁾

85) Sec. 12 C.A.

86) Secs. 10, 19, 20 C.A.

87) Secs. 13 f C.A.

88) Sec. 2 C.A.

89) Vgl. dazu ausführlich Deutsch, Der Schutz der angrenzenden Rechte in den USA, GRUR Int. 1958, 114 ff

Die Hersteller von Tonträgern können sich seit 1972 darauf stützen, daß die Schallaufnahme (sound recording) nunmehr als selbständiger Schutzgegenstand in den Katalog der geschützten Werke aufgenommen ist.⁹⁰⁾

Soweit das bundesrechtliche (statutory) und das teilstaatliche (common law) copyright nicht ausreichend den bestehenden Bedürfnissen Rechnung tragen, werden von den Gerichten vielfach wettbewerbs-, delikts- oder bereicherungsrechtliche Tatbestände des common law angewandt, wenn es um den Schutz von geistigen Schöpfungen oder Leistungen im weitesten Sinn geht, wobei häufig sachenrechtsartig geschützte Interessen (property interests) herangezogen werden. Inwieweit neben dem common law copyright, an dessen Stelle oder nach dessen Erlöschen durch publication allerdings noch solche wettbewerbsrechtlichen Anspruchsgrundlagen (misappropriation u.a.) zum Schutz von Urheberwerken und verwandten Leistungen herangezogen werden können, ist nicht einheitlich zu beantworten (vgl. unten S. 117 ff).

90) Public Law 92-140 vom 15.10.1971. Das Gesetz ist am 15.2.1972 in Kraft getreten. Es gilt allerdings zunächst nur für eine "Probezeit" bis zum 1.1.1975. Vgl. zu diesem Gesetz House Rep. No. 92-497.

A. Der Kreis der geschützten Werke unter dem Copyright Act

1. Allgemeine Schutzvoraussetzung: Originalität

Der C.A. (wie auch das common law copyright) setzen voraus, daß der zu schützende Gegenstand eine eigentümliche geistige Schöpfung darstellt⁹¹⁾, was lediglich unabhängiges Schaffen, nicht aber einen bestimmten Arbeitsaufwand⁹²⁾ oder etwa Neuheit⁹³⁾ verlangt. Die Schwelle der erforderlichen literarischen oder künstlerischen Qualität ist niedrig angelegt; es genügt, wenn der Schutzgegenstand eine genügend individualisierte Ausdrucksform (expression) aufweist, um ihn von reinen Ideen oder der Wiedergabe von Fakten ohne eigenen Beitrag zu unterscheiden.⁹⁴⁾

2. Das Erfordernis der Verkörperung ("writing")

a) Bedeutung

Die Bundesverfassung enthält die Gesetzgebungsbefugnis, bundesrechtlich solche geistigen Schöpfungen, die "writings" darstellen, für begrenzte Zeit unter Schutz zu stellen. Der Wortsinn von writings umfaßt an sich nur geschriebenes oder gedrucktes Material. So zählte denn auch das erste ameri-

91) Vgl. Ketcham v. New York World's Fair 1939, Inc., 34 F. Supp. 657 (E.D.N.Y. 1940), aff'd, 119 F.2d 422 (2d Cir. 1941); Ball, The Law of Copyright, 1944, 237 f und 472; Nimmer, Copyright, §§ 10, 11.2 (1970)

92) Vgl. Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954); Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc. 191 F. 2d 99, 103 (2d Cir. 1951); Note, 68 Harv.L.Rev. 517, 524 (1955)

93) Vgl. Mazer v. Stein (a.a.O.); Baker v. Selden, 101 U.S. 99 (1879); Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 U.S. 239, 252 (1903)

94) Vgl. z.B. Holmes v. Hurst, 174 U.S. 82, 86 (1899); Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F.2d 119, 121 (2d Cir. 1930)

kanische Urheberrechtsgesetz von 1790⁹⁵⁾ nur Landkarten, Bücher und ähnliches gedrucktes oder gezeichnetes Material als geschützte Werke⁹⁶⁾ auf. Erst später wurden Werke der Tonkunst (1831), Photographien (1865), Modelle und Muster, soweit es sich um Werke der bildenden Kunst handelt (1870), Filme (1912) und schließlich auf Tonträgern verkörperte Schallaufnahmen (1972) in den Katalog der geschützten Werke aufgenommen.

Nun ist fraglich, ob sich der Werkbegriff des Copyright Act auf die aufgezählten Werkkategorien beschränkt, oder ob auch weitere Werke, soweit sie die Grundvoraussetzung der schöpferischen Originalität erfüllen, Urheberschutz nach diesem Gesetz genießen. Diese Frage stellt sich insbesondere im Hinblick auf die Einordnung unverkörperter Werke (etwa Aufführungen von Theaterstücken) oder der Leistungen der ausübenden Künstler und der Rundfunkanstalten. Daß der Werkbegriff des C.A. sich nicht in dem Katalog der Sec. 5 erschöpft, muß an sich schon aus dem letzten Absatz dieser Bestimmung gefolgert werden ("the above specifications shall not be held to limit the subject matter of copyright as defined in Sec. 4 of this title ..."), aber auch aus dem Wortlaut der Sec. 4 ("The works for which copyright may be secured under this title shall include all the writings of an author"). Merkwürdigerweise ist aber die amerikanische Rechtsprechung zu dem gegenteiligen Ergebnis gelangt. So war (vor Aufnahme der Schallaufnahmen in den Werkkatalog im Jahre 1972) etwa die Frage zu entscheiden gewesen, ob Schallaufnahmen als selbständige Werke Schutz unter dem C.A. genossen.⁹⁷⁾

95) 1 Stat. 124; 1st Cong., 2d Sess., c. 15

96) "any map, chart, book or books already printed within the United States" (Sec. 1)

97) Capitol Records, Inc. v. Mercury Records Corp., 221 F. 2d 657 (2d Cir. 1955)

Das Gericht verneinte dies mit der Begründung, der writings-Begriff des C.A. sei enger auszulegen als der gleichlautende Begriff in der Verfassungsklausel. Ein Werk könne daher writing im Verfassungssinne und dennoch kein Urheberwerk im Sinne des C.A. sein. Aus dem Charakter des Werkkatalogs in Sec. 5 C.A. und der bisherigen Rechtsprechung ergebe sich, daß der Werkbegriff des Gesetzes nur solche körperlichen Gegenstände umfaßt, von denen der Werkinhalt unmittelbar, d.h. ohne die Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel, mit dem Auge entnommen werden könne. Dies sei bei Schallplattenaufnahmen eines Werkes nicht der Fall.

Diese Ansicht steht im Gegensatz zu einer weitverbreiteten Meinung in der Literatur, die der Auffassung ist, der C.A. habe die Gesetzgebungskompetenz der erwähnten Verfassungsklausel voll ausgeschöpft.⁹⁸⁾ Nimmer⁹⁹⁾ schlug (vermittelnd) vor, den Anwendungsbereich des C.A. aus dem Zusammenhang von Sec. 4 mit anderen Bestimmungen des Gesetzes zu entnehmen; im Zusammenhang mit der Bestimmung über die mechanischen Vervielfältigungsrechte (Secs. 1(e), 101(e)) ergebe sich, daß alle verkörperten Werke (mit Ausnahme der (nur) auf Tonträgern fixierten Werke) Schutz genießen. Auch ist fraglich, ob das Erfordernis der unmittelbaren Sichtbarkeit des Werkes im Hinblick auf Art. VI des Welturheberrechtsabkommens¹⁰⁰⁾

98) Weil, Law of Copyright, §§ 474, 181 (1917); Howell, The Copyright Law, 3. Aufl., 8 (1952); a.A. Note, Copyright - Study of the Term "Writings" in the Copyright Clause of the Constitution, 31 N.Y.U.L.Rev. 1263, 1311 (1956)

99) Nimmer, a.a.O., § 12.2 a.E., § 12.22 (1970). Das Copyright Office nimmt demzufolge etwa auch keine Schallaufnahmen für Zwecke der Hinterlegung von Musikwerken an (§ 202.8(b) Copyright Office Regulations - 1967)

100) "Eine 'Veröffentlichung' im Sinne dieses Abkommens liegt vor, wenn das Werk in einer körperlichen Form vervielfältigt und der Öffentlichkeit durch Exemplare zugänglich gemacht wird, die es gestatten, das Werk zu lesen oder sonst mit dem Auge wahrzunehmen". Art. VI WUA (1952) (Hervorhebung durch den Verf.)

nicht für Zwecke des nationalen amerikanischen Rechts eine Änderung erfahren hat.¹⁰¹⁾

Die Gerichte haben ihren Standpunkt bisher jedoch nicht geändert. In der bekannten Entscheidung *Mazer v. Stein*¹⁰²⁾, in der erstmals auch für gewerbliche Erzeugnisse ohne künstlerische Qualität Urheberschutz vom Supreme Court anerkannt wurde, ist etwa der traditionelle Werkbegriff ausdrücklich bestätigt worden. Kaum eine bekanntgewordene Entscheidung erkennt ein Copyright in einem Falle zu, in dem ein Werk nicht in eine der aufgezählten Kategorien paßt.¹⁰³⁾ Die Praxis behilft sich in Grenzfällen mit einer extensiven Auslegung des in Betracht kommenden Werkgattungsbegriffs.¹⁰⁴⁾

Im folgenden werden einige der für Zwecke der Rundfunksendung in Betracht kommende Gegenstände im Hinblick auf ihre urheberrechtliche Behandlung unter dem C.A. kurz untersucht.

101) Vgl. Nimmer, § 50.4 (1970)

102) 347 U.S. 201 (1954)

103) Vgl. Nimmer, a.a.O., § 12.21

104) Vgl. Nimmer, a.a.O.

b) Anwendung auf einzelne, bei der Herstellung von
Rundfunksendungen verwendete Materialien

aa) Filme

Filme sind ebenfalls als selbständige Werke seit 1913¹⁰⁵⁾ urheberschutzfähig, und zwar entweder als "motion picture photoplays" (Sec. 5(l)) oder als "motion picture other than photoplays" (Sec. 5(m)). Die Unterscheidung hat nur insofern Bedeutung als bei "dramatischen" Werken ganz allgemein der Schutzzumfang sich anders darstellt als bei "undramatischen" Werken.¹⁰⁶⁾ In beiden Fällen kann auch ohne Verbreitung der Urheberschutz nach Sec. 12 C.A. durch die Hinterlegung von Werkexemplaren beim Copyright Office erworben werden. Die Verwaltungsvorschriften des Copyright Office geben folgende erläuternde Angaben über den Schutzgegenstand:

" (a) Photoplays (Class L). This class includes published or unpublished motion pictures that are dramatic in character and tell a connected story, such as feature films, filmed television plays, short subjects and animated cartoons having a plot.

(b) Other than photoplays (Class M). This class includes published or unpublished nondramatic films such as newsreels, travelogs, training or promotional films, nature studies, and filmed television programs having no plot." 107)

Damit ist Fernsehsendern die Möglichkeit eingeräumt, sich durch Herstellung von herkömmlichen Filmen vor der Sendung den Urheberschutz zu sichern. Die Verwaltungsvorschriften lassen erkennen, daß - jedenfalls in der "Class M" - die

105) Sog. Townsend-Amendment, 37 Stat. 488, c.356 (1912)

106) Vgl. Sec.s 1(b), (c) und (d) sowie unten S. 68 f

107) 17 C.F.R. § 202.15 (1967)

eigene Leistung und die künstlerische Auswahl und Einstellung des Objekts, genügend "expression" darstellt, um den für das Copyright erforderlichen (geringen) Grad an schöpferischer Originalität zu erreichen.¹⁰⁸⁾

bb) Videoaufzeichnungen

Unter diesem Begriff versteht man Bildträger, auf denen Bildsignale - ähnlich den Impulsen, die auf Fernsehschirmen das Fernsehbild Punkt für Punkt in Zeilen und mehrfach in der Sekunde reproduzieren - enthalten sind, begleitet von einer Tonspur. Das Prinzip der elektromagnetischen Aufzeichnung gleicht dem bei Tonbändern verwendeten. Abspielen oder Überblenden, Verringern und Beschleunigen der Ablaufgeschwindigkeit sind ohne weiteres möglich. Fernsehspiele werden heute in der Regel auf Videobändern und nicht mehr auf (photographischem) Filmmaterial, auf denen die Einzelbilder notfalls auch für das bloße Auge beschaubar sind, aufgezeichnet.

Der Urnehberschutzfähigkeit von Videobändern unter dem C.A. scheint vor allem die bekannte Entscheidung White-Smith Music Publ. Co. v. Apollo Co.¹⁰⁹⁾ entgegenzustehen, in der der Supreme Court perforierte Papierrollen für mechanische Klaviere nicht als "copies" des darauf gestanzten Musik-

108) Vgl. dazu auch die Entscheidung Jewelers' Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co., 274 Fed. 932, 934-35 (S.D.N.Y. 1921), aff'd, 28, Fed. 83 (2d Cir. 1922), in der grundsätzlich Filmaufnahmen per se schöpferische Qualität zuerkannt wurde.

109) 209 U.S. 1 (1908)

werkes anerkannt hatte. Die Bemerkung des Gerichts

"These perforated rolls are parts of a machine which, when duly applied and properly operated in connection with the mechanism to which they are adapted, produce musical tones in harmonious combination. But we cannot think that they are copies within the meaning of the copyright act." 110)

wurde später¹¹¹⁾ so ausgelegt, daß nicht nur die Verletzungsform eines Werkes, sondern auch schon die Verkörperung des Werkes selbst dieses in für das Auge unmittelbar sichtbarer Form wiedergeben müsse. Diese Auffassung ist in der Literatur¹¹²⁾ erheblichen Bedenken begegnet, von den Gerichten allerdings, soweit ersichtlich, noch nicht aufgegeben worden. Auch die Verwaltungsvorschriften des Copyright Office schließen die Hinterlegung etwa von Musikwerken in Form von Tonträgern aus.¹¹³⁾ Nimmer¹¹⁴⁾ will aus der Tatsache, daß im Jahre 1912 Filme als selbständig schutzfähige Werke anerkannt wurden, schließen, daß die White-Smith-Entscheidung (die im übrigen nur gegen ein zu starkes Anwachsen der "Musik-Trusts" gerichtet gewesen sei) insoweit überholt sei. Dem hat sich das Copyright Office mittlerweile angeschlossen: Obwohl der Begriff "motion pictures" in den Verwaltungsvorschriften

110) a.a.O. S. 17 f

111) Capitol Records, s.o. Fußn. 97

112) Vgl. z.B. Nimmer, § 35 (S. 144 f)

113) "A phonograph record or other sound recording is not considered a "copy" of the compositions recorded on it, and is not acceptable for copyright registration. Likewise, the Copyright Office does not register claims to exclusive rights in mechanical recordings themselves, or in the performances they reproduce." 17 C.F.R. § 202.8 (b) (1967)

114) Nimmer, § 25.3 (S. 115 ff)

keine nähere Bestimmung gefunden hat, werden auch Videobänder als "Filme" zur Hinterlegung entgegengenommen.¹¹⁵⁾ Es ist zu erwarten, daß die Gerichte sich dieser Praxis nicht entgegenstellen.

cc) Schallaufnahmen (sound recordings)

Nach jahrelangen Bemühungen der Schallplattenindustrie und anderer interessierter Verbände wurde der früher weitverbreiteten "Schallplatten-Piraterie" (record piracy), dem ungenehmigten Nachpressen von Schallaufnahmen, im Jahre 1971 endlich durch die Aufnahme des neuen Werkbegriffs sound recordings in den Katalog der geschützten Werke ein gesetzliches Hindernis entgegengestellt.¹¹⁶⁾ Die Einführung dieses Schutzes geschieht zunächst allerdings nur versuchsweise, "um Zeit zu gewinnen für die Überlegungen, welche sonstigen Lösungsmöglichkeiten auf diesem Gebiet geschaffen werden können."¹¹⁷⁾

Schutzgegenstand sind "works that result from the fixation of a series of musical, spoken or other sounds, but not including the sounds accompanying a motion picture".¹¹⁸⁾ Diese Legaldefinition folgt der in den Entwürfen zur Urheberrechtsreform vorgeschlagenen Regelung.¹¹⁹⁾ Zieht man die dort enthaltene Definition des Begriffs "phonorecords" (Tonträger) hier ebenfalls mit heran, so ergibt sich, daß von den heute

115) Vgl. 8 Bull. Copr. Sec. 205 (1961)

116) Public Law 92-140 vom 15.10.1971, in Kraft getreten am 15.2.1972 und anwendbar auf Schallaufnahmen, die ab diesem Datum hergestellt, veröffentlicht und mit Copyrightvermerk (P) versehen wurden. (§ 3)

117) H. Rep. 92-497 (1971)

118) Secs. 5, 26 C.A. (n.F.)

119) Vgl. ch.1, § 101 in H.R. 4347 (89th Cong., 2nd Sess., 1966) und in S. 543 (91st Cong., 1st Sess., 1969)

üblichen, im Zusammenhang mit der Herstellung von Rundfunksendungen verwendeten Aufzeichnungsmittel alle Tonträger (mit Ausnahme von Tonspuren auf photographischem Filmmaterial oder auf Videobändern) den Schutz als Schallaufnahmen genießen.

Der genannten Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß die Schallaufnahme im weiteren Sinn eine Bearbeitung darstellt, soweit ein urhebergeschütztes Werk aufgenommen wird. Wird also beispielsweise von einem Musikwerk zum Zwecke der Schallplattenherstellung eine Schallaufnahme gemacht, so ist zwischen dem Urheberrecht am Musikwerk und dem Urheberrecht an der Schallaufnahme zu unterscheiden. Die Schallaufnahme ist in solchen Fällen ein "derivative work" im Sinne von Sec. 7 C.A. Nur wenn beispielsweise Naturlaute oder öffentliche Veranstaltungen etc. aufgenommen werden, besteht ausschließlich das Urheberrecht an der Schallaufnahme.

Der Schutzzumfang beschränkt sich bei Schallaufnahmen allerdings ausdrücklich auf die Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung; das Gesetz stellt klar, daß damit kein Schutz des in der Aufnahme enthaltenen Werkes als solchem neu geschaffen wird. Ferner sind einzelne ephemere Tonaufzeichnungen, die Sendeunternehmen für Zwecke des eigenen Gebrauchs herstellen, erlaubt.¹²⁰⁾

Wegen dieser Begrenzung im Schutzzumfang, die das Recht im Gehalt hinter die Befugnisse an anderen Urheberwerken zurücktreten läßt, kommt allerdings in der Praxis der neu eingeführten Regelung für Zwecke des Schutzes gegen die unbefugte Weitergabe von Rundfunksendungen, in denen der Inhalt solcher Tonträger enthalten ist, keine Bedeutung zu, da der Schutzzumfang die bei der Weitergabe auftretenden Verletzungshandlungen nicht umschließt (s.u.S. 68 ff).

¹²⁰⁾ Sec. 1 (f) (n.F.) C.A.

dd) Tonspuren (sound tracks)

Wie soeben ausgeführt, sind Tonspuren, die Filme begleiten, ausdrücklich vom Schutz als sound recordings ausgenommen. Denkbar sind Fälle, in denen allein die Tonspur eines Films, z.B. ein im Film erstmals auftauchendes Musikstück, das nicht anderweitig Copyright erlangt hat, gesendet wird, entweder im Hörfunk oder als Begleitung zu einem sonstigen Bild im Fernsehfunke. Es erhebt sich die Frage, ob der Inhaber der Rechte an der Tonspur in einem solchen Fall für den Tonteil den weitergehenden Schutzzumfang für Tonfilme in Anspruch nehmen kann oder auf den enger begrenzten Schutz für Schallaufnahmen angewiesen ist.

Da im Jahre 1912, dem Jahr der Einführung des Schutzes für Filme, Tonfilme keine kommerzielle Bedeutung besaßen, schweigt das Gesetz zu dieser Frage, die bisher nur in der Form gestellt wurde, ob für die Verwendung von Musikwerken auf Tonspuren die gesetzliche Lizenz des Sec. 1(e) C.A. anwendbar ist.¹²¹⁾ Man muß jedoch davon ausgehen, daß beim Tonfilm Ton und Bild als künstlerische Einheit gewollt und aufgefaßt werden, und daß die Entnahme nur des Tonteils qualitativ der Entnahme einer Szenensequenz gleichzusetzen ist. Es rechtfertigt sich daher, für Zwecke der Rundfunksendung von Filmen Tonspuren qualitativ als untrennbare Elemente von Tonfilmen mit entsprechendem Schutzzumfang zu behandeln.¹²²⁾

Da, wie dargestellt, Videobänder Filmen gleichgestellt werden, gilt dies Ergebnis erst recht für audio-visuelle

121) Verneint in *Jerome v. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 67 F.Supp. 736 (S.D.N.Y. 1946), aff'd, 165 F.2d 784 (2d Cir. 1948). Vgl. auch Dubin, *Copyright Aspects of Sound Recordings*, 26 So.Calif.L.Rev. 139, 147 ff (1953)

122) So Nimmer, a.a.O., § 25.2 (1970)

magnetische Aufzeichnungen; hier ist, schon durch das Material bedingt, Ton- und Bildaufzeichnung als eine technische Einheit zu sehen.

c) Unverkörperte Urheberwerke und -leistungen

Das Erfordernis der körperlichen Festlegung verhindert, den Anwendungsbereich des C.A. auf dramatische Aufführungen, Konzerte, Veranstaltungen und ähnliche "Werke", die sich nur als Bewegung im Raum abspielen, auszudehnen.¹²³⁾ In aller Regel wird solchen Gegenständen, für die nach deutscher urheberrechtlicher Auffassung die körperliche Festlegung keine Voraussetzung für den Urheberschutz ist und bei denen das Vorliegen einer sinnlich wahrnehmbaren Ausdrucksform genügt, bereits eine körperliche Festlegung (Drehbuch, Partitur, etc.) zugrundeliegen, die dann als solche Urheberschutz unter dem C.A. genießen kann. In anderen Fällen - so etwa bei der Rundfunksendung - wird vor oder gleichzeitig mit der Ausstrahlung eine Film-, Video- oder Schallaufzeichnung erfolgen, die ebenfalls - soweit darin ein Gedankeninhalt von schöpferischer Originalität verkörpert ist - als Festlegung dieses Inhalts und damit als writing den Urheberschutz begründen kann. (Die Tatsache, daß mit einer simultan erfolgenden Rundfunkausstrahlung keine Gemeinfreiheit des vorher unter dem Schutz des common law copyright stehenden Werkes eintritt¹²⁴⁾ ermöglicht damit einen lückenlosen Übergang des Schutzes solcher Werke vom Bereich des common law copyright zu dem statutory copyright.)

123) Chafee, Reflections on the Law of Copyright, 45 Colum. L.Rev. 503 f (1945). Vgl. aber die Vorschläge von Deutsch, 1 PEAL 288, 300 (1961)

124) S.u. S. 63 f

Erst recht kein writing ist die Ausstrahlung eines "Werkes" in Form der körperlosen Rundfunkwellen.¹²⁵⁾ Keine Gerichtsentscheidung hat auch nur erwogen, eine Sendung als solche als "writing" anzuerkennen. Im Schrifttum wird der "ephemere" Charakter der Rundfunkwellen als wesentlicher Ablehnungsgrund ins Feld geführt.¹²⁶⁾ Der Mangel der körperlichen Festlegung einer Sendung wird daher trotz gelegentlicher gegenteiliger Vorschläge¹²⁷⁾ die Anerkennung eines Leistungsschutzrechts auf Bundesebene in Form eines copyright an der Sendung sowohl durch die Gerichte als auch den Gesetzgeber¹²⁸⁾ verhindern.

125) Deutsch, Unauthorized Use, etc., 1 PEAL 288, 296 ff (1961); Warner, Radio and Television Rights (1953), S. 163

126) Note, Copyright-Study of the Term "Writings in the Copyright Clause of the Constitution, 31 N.Y.U.L.Rev., 1263, 1310 ff (1956); Weil, Law of Copyright, § 90 (1917); Chafee, Reflections on the Law of Copyright, 45 Colum.L.Rev. 503 f (1945); Warner, Radio and Television Rights, S. 582 (1953)

127) Vgl. Deutsch, Eadie F., Unauthorized Use of Live Television Broadcasts of Public Domain Materials - Theories of Relief, 1 PEAL S. 288, 300 ff (1961)

128) Auch die Entwürfe zur Reform des C.A. sehen für den Werkbegriff die Voraussetzung "fixed in any tangible medium of expression" (vgl. S. 543, 91st Cong., 1st Sess., ch.1, § 102 (1969)) vor. S. unten 4. Teil.

3. Das Erfordernis der publication

a) Allgemeine Bedeutung im amerikanischen Urheberrechtssystem

Der Begriff publication hat im amerikanischen Urheberrecht eine mehrfache, je nach dem Kontext verschiedene Bedeutung¹²⁹⁾: Mit der publication endet der Urheberrechtsschutz von unpublished works; gleichzeitig ist sie (mit Ausnahme von nicht zum Verkauf in Form von Werkexemplaren bestimmten in § 12 C.A. aufgezählten Werken) Voraussetzung zum Entstehen des federal copyright; die Schutzfrist beginnt mit der publication; schließlich ist "the right to publish the work" (Sec. 1(a) C.A.) eine der dem Urheber vorbehaltenen Befugnisse.

Nimmer¹³⁰⁾ faßt den Begriff der publication, so wie er sich aus dem common law destillieren läßt, so zusammen:

"Publication occurs when, by consent of the copyright owner, the original or tangible copies of the work are sold, leased, loaned, given away, or otherwise made available to the general public, or when an authorized offer is made to dispose of the work in any such manner even if a sale or other such disposition does not in fact occur."

129) Vgl. Cary, The Quiet Revolution in Copyright: The End of the "Publication" Concept, 35 Geo. Wash.L.Rev. 652, 653 ff (1967); Nimmer, a.a.O. § 46 (1970)

130) a.a.O. § 49 (1970)

Damit entspricht dieser Begriff praktisch dem in Deutschland gesetzlich¹³¹⁾ definierten Begriff des Erscheinens sowie dem in den internationalen Abkommen enthaltenen Begriff publication.¹³²⁾

Die zentrale Bedeutung des Begriffs publication ist allerdings mit der Frage verbunden, ob und in welchen Fällen das common law copyright an einem Gegenstand durch Verbreitungs- und Veröffentlichungshandlungen erlischt (s. dazu unten S. 58 ff). Für das Entstehen des bundesrechtlichen Urheberschutzes ergeben sich keine besonderen Probleme.

b) Die publication als Bedingung für das Entstehen des bundesrechtlichen Copyright bei gesendeten Werken

Soweit ein gesendetes Werk bereits vor der Sendung in körperlichen Werkexemplaren (in Buchform, als Film usw.) erschienen war, ist der Urheberschutz - bei Einhaltung der entsprechenden Förmlichkeiten - bereits entstanden und es ergeben sich insoweit durch die Sendung keine Änderungen. Ist dies nicht der Fall, und gehört das Werk zu einer der in Sec. 12 C.A. aufgezählten Kategorien, so kann die Hinterlegung von einem Exemplar beim Copyright Office als Surrogat für die publication erfolgen. Dies gilt für einen großen Teil der in Hörfunk und Fernsehen verwendeten urheberschutzfähigen Gegenstände, z.B. Vorträge sowie dramatische, musikalische und Filmwerke.

Für Livesendungen von improvisierten Aufführungen und sonstigen "Werken", bei denen aus verschiedenen Gründen bis zum Augenblick der Sendung kein Urheberschutz erworben werden kann, bleibt nur die Möglichkeit, eine Auf-

131) § 6 II UrhG

132) Vgl. Art. VI WUA; Art. 4 (4) RBÜ

zeichnung der Sendung durch Verbreitung oder durch Registrierung gemäß Sec. 12 C.A. nachträglich dem federal copyright zu unterstellen; bis dies geschehen ist, stehen die Möglichkeiten des common law copyright zur Verfügung.¹³³⁾

B. Der Anwendungsbereich des common law copyright

1. Der Schutzgegenstand

Im Gesetzes- und vor allem Fallrecht der Teilstaaten geregelte common law copyright¹³⁴⁾, vom C.A. ausdrücklich anerkannt (Sec. 2 C.A.), setzt lediglich das Vorhandensein einer eigentümlichen Ausdrucksform (original expression) voraus und besteht nur an unverbreiteten (unpublished) Gegenständen¹³⁵⁾. Da die ersten beiden Voraussetzungen auch vom C.A. verlangt werden, sind jedenfalls alle Gegenstände, die bundesrechtlich Urheberschutz besitzen, auch nach common law schutzfähig.

Darüber hinaus ist allgemein anerkannt, daß eine körper-

133) Vgl. Kaplan, Publication in Copyright Law: The Question of Phonograph Records, 103 U.Pa.L.Rev. 469 (1955)

134) Vgl. die Darstellung bei Deutsch, Erwin, Der Schutz der angrenzenden Rechte in den USA, GRUR Int. 1958, 114, 116 ff

135) Vgl. Nimmer, a.a.O., § 11.2 (1970)

liche Festlegung (tangibility) nicht vorliegen muß.¹³⁶⁾ Auf der anderen Seite wird die bloße, nicht in Form gefaßte geistige Idee (schon weil keine expression vorliegt) oder die nicht ent- oder geäußerte geistige Leistung oder Schöpfung nicht als property im Sinne des common law copyright anerkannt; ein Schutz ist im letzteren Fall auch nicht notwendig, da der Urheber es selbst in der Hand hat, das Werk aus seiner Ideenwelt an die Außenwelt zu bringen. Umstritten sind vielmehr zum einen die Fälle, in denen ein an sich schutzfähiges Werk, z.B. ein Vortrag, in einem Frühstadium, in einer in Entwicklung begriffenen Form, vorliegt, oder zum anderen, in denen wir von Leistungsschutzrechten der ausübenden Künstler, Sendeunternehmen und möglicherweise anderer geistig-schöpferisch oder technisch-organisatorisch Tätiger sprechen würden.

Als Beispiel für die erste Fallgruppe mag der Fall Hemingway v. Random House, Inc.¹³⁷⁾ dienen, in dem zu entscheiden war, ob in Interviews und Unterhaltungen geäußerte Gedanken gegen die unbefugte Veröffentlichung durch den Interviewer geschützt sind. Die Entscheidung deutet an, daß ein common law copyright allenfalls dann in Betracht komme, wenn der Gesprächspartner seine literarischen Gedanken ausdrücklich als solche kennzeichne.

136) Vor der Entscheidung Sears/Compco (s.u. Fußn. 183) war allgemein anerkannt, daß das common law copyright sich auf "nonwritings" erstreckt, vgl. Nimmer, Copyright § 11.1 (1965); Kalodner & Vance, 72 Harv.L.Rev. 1079, 1087 (1959). - In einer Fußnote zu der Sears/Compco-Entscheidung hatte J. Black ausgeführt, Sec. 2 C.A. bewahre den Urheberschutz an "unpublished writings" (376 U.S. 225, 231 Fußn. 7 (1964)). Sec. 2 spricht jedoch von "unpublished works".

137) 296 N.Y.S. 2d 771 (1969) in dt. Übers. in GRUR Int. 1970, 91 ff

Nimmer hat die Entscheidung nur insoweit kritisiert, als in ihr ein zu hoher Standard literarischer Qualität angelegt werde, nicht was die Intensität der Äußerungsform (mündlich geäußerte Gedanken im privaten Gespräch) anbelangt.¹³⁸⁾

Darüber hinaus ist es jedoch anerkannt, daß für dramatische oder dramatisch-musikalische Bühnenwerke auch ohne Festlegung des "für das Auge bestimmten beweglichen Spiels"¹³⁹⁾ ein common law copyright besteht.¹⁴⁰⁾ Ob dies etwa auch für nicht "choreographisch" notierte Tanzkunstspiele gilt, muß bezweifelt werden.¹⁴¹⁾ Die Rechtsprechung der Teilstaaten zu den selbständig schützbaeren Bühnenwerken scheint sich in etwa an den Grundsätzen zu orientieren, die das Copyright Office vor 1948 für derartige Gegenstände aufgestellt hatte.¹⁴²⁾

Für derartige Werke liegen allerdings in der Regel Werkexemplare vor, so daß die Frage der körperlichen Festlegung keine Rolle spielt. Die wichtigsten Fragen des common law copyright drehen sich um die Leistungsschutzrechte für ausübende Künstler, für Veranstalter von Sportereig-

138) a.a.O. § 11.1, S. 41 f (1970); vgl. auch Jenkins v. News Syndicate Co. Inc. 128, Misc.284 (Sup.Ct. 1926) (mündlicher Vortrag einer Bühnenidee).

139) Ulmer, 2. Aufl. S. 199

140) Ferris v. Frohman, 87 N.E. 327 (1909), aff'd, 223 U.S. 424 (1912)

141) Bejahend Nimmer, a.a.O. § 28. Vgl. aber die Entscheidung Savage v. Hoffman, 159 F. 584 (S.D.N.Y. (1909).

142) "The designation dramatic composition does not include the following: Dances, motion-picture shows; stage settings or mechanical devices by which dramatic effects are produced, or 'stage business'; animal shows, sleight-of-hand performances, acrobatic or circus tricks of any kind; scenarios for, or descriptions of motion pictures or of settings for the production of motion pictures. (These, however, when printed and published, may be registrable as 'books'.) (zit. von Kaplan/Brown, Cases on Copyright, S.240 (1960).

nissen, für die Sendeunternehmen und (insbesondere vor Einbeziehung der Schallaufnahmen in den Katalog der schutzfähigen Werke) die Hersteller von Tonträgern. Da alle diese Gegenstände als Inhalte von Sendeprogrammen in Betracht kommen, soll zunächst ein Blick auf deren Schutzfähigkeit geworfen werden.¹⁴³⁾

a) Aufführungen, Veranstaltungen, Schallaufnahmen

Die Frage, wann eine original expression vorliegt, und in welcher Form dieser Schutz zu gewähren ist, ist aus dem common law der 50 Teilstaaten zu beantworten. Entsprechend den Schwerpunkten des Musik-, Verlags- und Rundfunkwesens der USA liegen - aus gerichtsverfassungsrechtlichen Gründen - Rechtsnormen und Entscheidungen fast nur aus den Staaten New York, California und Pennsylvania vor. Da die Möglichkeit klärender höchstgerichtlicher Entscheidungen durch den Supreme Court nur in Ausnahmefällen gegeben ist, fallen die im Einzelfall gegebenen Antworten verschiedenartig aus, denn ein "federal common law" gibt es - zumindest in der Theorie - nicht.¹⁴⁴⁾

Die vorhandenen Entscheidungen lassen häufig eine klare Beschreibung des Schutzgegenstandes vermissen. So werden um den Begriff "performers' rights" etwa Fälle gruppiert, in denen Musikaufführungen auf Schallplatten aufgenommen

143) Vgl. hierzu bereits die ausführliche Darstellung von Deutsch, GRUR Int. 1958, 114, 117 ff, auf die im folgenden zurückgegriffen werden kann.

144) Erie R.R.Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938)

und anschließend gesendet wurden.¹⁴⁵⁾ Die Frage, welches der drei hier in Betracht kommenden Leistungsschutzrechte (ausübende Künstler/Hersteller der Tonträger/Sender) behandelt wird, wird kaum je klar entschieden. Dies mag darauf beruhen, daß die jeweiligen Kläger sich häufig Leistungsschutzrechte der anderen Beteiligten übertragen ließen und im eigenen Namen geltend machten, so daß die streitgegenständliche Leistung sich als ein Konglomerat mehrerer Rechte darstellte, von dem der Kläger oft aufgrund prozessualer Stipulation alle gemeinsam geltend machte. Eine dogmatische Klärung wird damit jedoch nicht erreicht, vor allem, weil im Vordergrund der Entscheidungsbegründungen meist die Frage stand, ob ein etwaiges common law property right oder copyright durch die öffentliche Aufführung, die Verbreitung der Tonträger oder die Sendung erloschen war. Ein weiteres Hindernis für den Versuch einer dogmatischen Einordnung liegt in der häufig wiederkehrenden Vermischung von urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Begriffen begründet.

Ausgehend von der grundsätzlichen Feststellung "an individual has a property right in his original unpublished intellectual productions"¹⁴⁶⁾ wurden etwa der Aufführungsleistung eines Orchesters oder Opernensembles¹⁴⁷⁾ oder

145) Vgl. RCA Mfg. Co., Inc. v. Whiteman, 114 F.2d 86 (2d Cir., 1940); Waring v. WDAS Broadcasting Station, Inc., 327 Pa. 433 (1937); Metropolitan Opera Ass'n., Inc. v. Wagner-Nichols Recorder Corp., 199 Misc. 786 (1950). Die diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte sind wiedergegeben bei Deutsch, a.a.O., (Fußn. 143) S. 114 f.

146) Ketcham v. New York World's Fair, Inc., 34 F.Supp. 657, 658 (E.D.N.Y. 1940), aff'd, 119 F.2d 422 (2d Cir. 1941)

147) Waring v. WDAS Broadcasting Station, Inc., 327 Pa. 433 Atl. 631 (1937); cf. RCA Mfg. Co. v. Whiteman, 114 F. 2d 86 (2d Cir. 1940), cert. denied, 311 U.S. 712 (1940). Metropolitan Opera Ass'n. v. Wagner-Nichols Recorder Corp., 101 N.Y.S. 2d 483 (1950)

einzelner Schauspieler oder Sänger¹⁴⁸⁾ ein common law copyright zugebilligt.

Immerhin läßt sich erkennen, daß die übrigen Gebiete, die wir als angrenzende Rechte bezeichnen würden, also etwa die Leistungsschutzrechte der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen, bei denen der Schwerpunkt nicht auf künstlerisch-individueller Eigenart, sondern auf technisch-organisatorischer Leistung (und damit vorwiegend Kapitaleinsatz) liegt, in der amerikanischen Rechtsprechung vorwiegend unter Gesichtspunkten der "misappropriation" oder des "unjust enrichment", also im Delikts-, Wettbewerbs- und Bereicherungsrecht behandelt werden (s. dazu unten S. 120 ff). In diesen Fällen scheint dem common law copyright das Fehlen der künstlerischen Eigenart (distinctiveness) entgegenzustehen.¹⁴⁹⁾ Nachdem nunmehr aber der Gesetzgeber auch Schallaufnahmen unter dem C.A. Urheberrechtsschutz gewährt, ist es zweifelhaft, ob diese Unterscheidung für Zwecke des common law copyright noch aufrechterhalten werden kann. Hinzuweisen ist immerhin darauf, daß auch Photographien schlechthin Urheberschutz gewährt wird, der allerdings - ebenso wie bei den Schallaufnahmen - auf die Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung beschränkt ist (Secs. 1(a) und 5(j) C.A.).

148) Waring v. Dunlea, 26 F.Supp. 338 (E.D.N.C. 1939); vgl. auch Savage v. Hoffman, 159 F. 584 (C.C.S.D.N.Y. (1908))

149) Vgl. allerdings J.L. Hand in der RCA-Entscheidung (o. Fußn. 145): "For the purposes of this case we shall assume that the common law property covers the performances of an orchestra conductor, and - what is far more doubtful - the skill and art by which a phonographic record maker makes possible the proper recording of those performances upon a disc." (a.a.O. S. 88)

b) Die Rundfunksendung als solche

Ein common law copyright für die von einem Rundfunksender erbrachte technisch-organisatorische Leistung wurde bisher von den Gerichten nicht anerkannt; bisweilen finden sich in der Rechtsprechung Ansätze zu einem Schutz, der aber meist unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten gewährt wird.¹⁵⁰⁾ Das Fehlen einer distinctiveness, die aus dem angeblich rein reproduzierenden Charakter des Sendevorganges gefolgert wird¹⁵¹⁾, dient als Argument für diese Haltung, obwohl der Supreme Court erkennen ließ, daß grundsätzlich künstlerischer Wert oder Neuheit keine Urheberschutzvoraussetzung ist.¹⁵²⁾ Die Literatur hat allerdings, zumindest für eine Tätigkeit, bei der - etwa bei Zusammenstellung, Redaktion, Regie und Bildschnitt von Livesendungen - künstlerische Elemente einfließen, eine Anerkennung als Leistungsschutzrecht im Rahmen des common law copyright gefordert¹⁵³⁾, bislang allerdings ohne Resonanz. Es ist auch schwer einzusehen, weshalb die Leistung eines Sendeunternehmens nach den Maßstäben des amerikanischen Urheberrechts für geringer gelten sollte, als das, was etwa ein Tonträgerhersteller

150) Vgl. CBS v. Documentaries Unlimited, 42 Misc. 2d 723 (N.Y.Sup.Ct. 1964). Vgl. auch schon Cole v. Lord, 28 N.Y.S. 2d 404 (1941)

151) Vgl. auch Canadian Admiral Co. Ltd. v. Rediffusion, Inc., 1954 Can.L.Rep., Exchequer Court of Canada, 382 (für Kanada). Dazu Comment, 68 Harv.L.Rev. 712 (1955)

152) Bleistein v. Donaldson Litho. Co., 188 U.S. 239 (1903)

153) Vgl. Solinger, Unauthorized Uses, 48 Col.L.Rev. 848 (1948); Comment, a.a.O.; Note, The Case for Unfair Competition in Telecasting, 29 Notre Dame Law. 456 (1954)

oder Photograph mit seinen jeweiligen technischen Mitteln schafft.¹⁵⁴⁾

Der Vorteil einer ausdrücklichen Zuerkennung eines common law copyright für Aufführungen, Veranstaltungen und Sendungen läge gegenüber der jetzigen rechtlichen Situation im wesentlichen darin, daß damit eine eindeutigere Begrenzung des Schutzzumfangs vorliegen würde, die die Billigkeitserwägungen des Wettbewerbsrechts in begrüßenswerter Weise ablösen würde. Dies ist jedoch bislang nicht geschehen.

154) Vgl. Warner, 3 Vanderbilt L.Rev. 209, 216 (1950):
"Any television program including a news, sports or dramatic show is an original unpublished intellectual production. It requires the use of technical and artistic skills-viz, lighting effect, camera angles, integration and synthesis of sight and sound, to produce a finished television production."
Vgl. auch Warner, Radio and Television Rights, S. 841 ff (1953)

2. Die Bedeutung der publication für das common law copyright

Die zentrale Bedeutung des Begriffs publication liegt in der Frage, unter welchen Umständen das common law copyright durch Verbreitungs- und Veröffentlichungshandlungen erlischt. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen Werken, für die der Urheberschutz des C.A. zur Verfügung steht ("writings" im Sinne des C.A.) und solchen "Werken", bei denen dies nicht der Fall ist.

a) Erlöschen des common law copyright bei writings

Die Copyright-Klausel der amerikanischen Verfassung gebietet, den Schutz von writings nur auf begrenzte Zeit zu gewähren. Hieraus wird der Grundgedanke gefolgert, geistiges Eigentum könne nicht (wie Eigentum an Sachen) ewigen Schutz genießen, sondern stehe den Urhebern nur Kraft Gewährung eines staatlichen Monopols zu, dessen Inhalt und Dauer im Allgemeininteresse Beschränkungen unterliegen müsse, weil der freie Zugang zu geistigen Schöpfungen Voraussetzung für das Anwachsen des allgemeinen geistigen Fortschritts sei; die Monopolgewährung sei lediglich zu dem Zweck erforderlich, den Urhebern Ansporn zu ihrer Tätigkeit durch die Anerkennung wirtschaftlicher Verwertungsrechte zu bieten.¹⁵⁵⁾ Aus dieser Theorie wird umgekehrt gefolgert, wenn und soweit ein Urheber aus der wirtschaftlichen Verwertung eines Werkes Nutzen ziehe, müsse er sich andererseits auch den Einschränkungen der Monopolregelung unterwerfen, wozu nach der Regelung des C.A. auch die publication gehöre. Eine publication sei daher immer dann anzunehmen, wenn der

155) Vgl. Nimmer, a.a.O., § 48 (1970)

Urheber beginne, wirtschaftliche Vorteile aus der Verwertung des Werkes zu erzielen.¹⁵⁶⁾

Dieser Gesichtspunkt ist überhaupt als Kriterium für die Frage, ob eine publication stattgefunden hat, in der Literatur¹⁵⁷⁾ und in der Rechtsprechung¹⁵⁸⁾ wiederholt vorgeschlagen worden, hat bisher jedoch nur in den Fällen der Verbreitung von körperlichen Werkexemplaren Anwendung gefunden.

aa) Verbreitung von Werkexemplaren

Der vorgenannte Grundsatz spiegelt sich in der Antwort auf die Frage wieder, ob die Verbreitung körperlicher Werkexemplare eine publication darstellt, mit der das common law copyright erlischt. Hierzu wurde das Konzept der sogenannten "limited publication" entwickelt: Die Verbreitung einer nur geringen Anzahl von Werkexemplaren an einen begrenzten Empfängerkreis (etwa zum Zweck der Anbahnung von Vertragsverhandlungen über die Gewährung von Nutzungsrechten) oder die Zurschaustellung eines Werkes gilt unter bestimmten Umständen nicht als eine solche "divestive" publication¹⁵⁹⁾ (obwohl gleichzeitig, für Zwecke des Schutzerwerbs unter dem C.A., darin eine "investive" publication liegen kann.¹⁶⁰⁾ In diesen Fällen ist ein wirtschaftlicher Nutzen noch nicht in nennenswertem Umfang erzielt.

156) Nimmer, a.a.O., § 52 (1970)

157) Vgl. Spring, Risks and Rights, S. 297 (1952); Note, 2 Wayne L.Rev. 18, 27 (1955)

158) Vgl. Z Bar Net, Inc. v. Helena Television Inc., 125 U.S. P.Q. 595 (D.C. Mont. 1960); Blanc v. Lantz, 83 U.S.P.Q. 137 (Cal. Super.Ct. 1949)

159) Nimmer, a.a.O., § 58.1 (1970)

160) Nimmer, a.a.O., § 58.2 (1970)

Im Zusammenhang mit dem Entstehen von Rundfunkprogrammen ist die Frage aufgeworfen worden, ob der Vertrieb von Filmkopien von seiten eines Fernsehfilmproduzenten für Sende Zwecke eine solche limited publication darstellt. Soweit der Produzent den Film allgemein zum Vertrieb zur Verfügung stellt, wird man darin eine Widmung sehen müssen; gibt jedoch etwa die Zentrale einer der großen Rundfunkgesellschaften (networks) die Kopien an die ihr angeschlossenen Stationen (affiliated stations) weiter, so dürfte wegen der zwischen den beiden Parteien bestehenden engen Vertragsbeziehungen nur eine limited publication anzunehmen sein¹⁶¹⁾, anders, wenn Filmkopien allgemein verkauft oder vermietet werden.¹⁶²⁾

Lange Zeit war streitig, ob die Verbreitung des Werkes auf Tonträgern eine publication des Werkes darstellt. Anlaß zu diesem Streit war die bereits erwähnte Entscheidung White-Smith v. Apollo¹⁶³⁾, die zu dem Entstehen der Doktrin Anlaß gab, Werkexemplare (copies) seien nur solche Gegenstände, die das Werk ohne technische Hilfsmittel unmittelbar dem Auge sichtbar darbieten.¹⁶⁴⁾ Inzwischen kann aber als gesichert gelten, daß mit der Verbreitung eines Werkes in Form von Schallplatten, Tonbändern und anderen Tonträgern das common law copyright an dem darauf aufgenommenen

161) Nimmer, a.a.O., § 56.2 (1970)

162) Vgl. Note, 50 Minn.L.Rev. 349, 362 f (1965)

163) S.o. Fußn. 109

164) Vgl. die Ausführungen bei Nimmer, a.a.O., § 50.1 (1970); vgl. auch § 49, ebendort, zu dem Problem der Vereinbarkeit dieser Ansicht mit Art. VI des Welturheberrechtsabkommens.

Werk erlischt¹⁶⁵⁾, zumal gerade mit dieser Verbreitungsform meist ein erheblicher wirtschaftlicher Nutzen für den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger bzw. Lizenznehmer verbunden ist.

Bei Schallaufnahmen (sound recordings) kann die alte Streitfrage, ob mit der Verbreitung von Tonträgern das common law copyright an der darin verkörpertten Leistung erlischt, nunmehr als gelöst betrachtet werden. Da diese Leistungen nunmehr Urheberwerkcharakter erhalten haben, gilt für sie nichts anderes als für sonstige Urheberwerke im klassischen Sinn: Mit der Verbreitung erlischt das common law copyright und damit der Rechtsschutz, soweit nicht gleichzeitig durch Erfüllen der formalen Voraussetzungen der Schutz nach dem Copyright Act einsetzt.¹⁶⁶⁾

bb) Unkörperliche Wiedergabe

Die Theorie, "publication nur bei wirtschaftlichem Nutzen des Urhebers von dem Veröffentlichungsakt" läßt sich in den Fällen der unkörperlichen Wiedergabe eines Werkes (öffentliche Aufführung, Vortrag, Filmvorführung und Rundfunksendung) allerdings nicht bestätigen. Die unkörperliche

165) Vgl. Blanc v. Lantz, 83 U.S.P.Q. 137 (Cal. Super Ct., 1949); McIntyre v. Double A Music Corp., 166 F.Supp. 681 (S.D. Calif., 1958); Mills Music Inc. v. Cromwell Music Inc., 126 F.Supp. 54 (S.D.N.Y. 1954); a.A. Nom Music Inc. v. Kaslin, 227 F.Supp. 922 (S.D.N.Y. 1964). Dazu auch Kaplan, Publication in Copyright Law: The Question of Phonograph Records, 103 U.Pa.L.Rev. 469 (1955)

166) So International Tape Mfgs. Ass'n. v. Gerstein, in 19 Bull. Copr. Soc. 384, 410 (S.D. Fla. 1972)

Wiedergabe wird in Rechtsprechung¹⁶⁷⁾ und Literatur¹⁶⁸⁾ fast einhellig nicht als publication (sowohl im rechtsbegründenden als auch im rechtsvernichtenden Sinne) angesehen. Hierfür werden vor allem praktische Gründe angeführt: Die Schnelligkeit, mit der im Bühnenleben und beim Rundfunk gearbeitet werden muß, läßt es als praktisch unmöglich erscheinen, vor der Aufführung oder Sendung eines jeden Werkes die Hinterlegungsformalien der Sec. 12 C.A. zu erfüllen. Würde daher nicht spätestens im Zeitpunkt der öffentlichen Wiedergabe ein federal copyright an dem Werk zur Entstehung gelangen, so müßte das Werk gemeinfrei werden, wenn die Sendung, Aufführung usw. als *divestive publication* das *common law copyright* zum Erlöschen brächte.¹⁶⁹⁾

Es besteht daher das paradoxe Ergebnis, daß einerseits etwa die bloße Zurschaustellung eines Kunstwerkes in einem Museum ohne Copyright-Vermerk das Werk gemeinfrei macht¹⁷⁰⁾, während andererseits etwa entschieden wurde, daß eine in einer Massenveranstaltung gehaltene und von Rundfunk und Fernsehen übertragene Rede nicht zur Aufgabe des Copyright an dem Vortragsinhalt führte.¹⁷¹⁾

167) Vgl. den bekannten Fall *Ferris v. Frohman*, 223 U.S. 424 (1912) und die bei Nimmer, a.a.O., § 53.1 zitierten Entscheidungen. Für die Rundfunksendung insbesondere *Uproar Co. u. NBC*, 8 F.Supp. 358 (1934), bestätigt durch 81 F.2d 373 (1936); Revision nicht zugelassen, 298 U.S. 670 (1937). Filmvorführung: *Patterson v. Century Prods, Inc.* 93 F.2d 489 (2d Cir. 1937).

168) Nimmer, a.a.O.; vgl. Comment, Copyright Protection and Radio Broadcasting, 3 La.L.Rev. 200 (1940) a.A. Selvin, Should Performance Dedicate?, 42 Calif.L.Rev. 40 (1954) und Kaplan, 103 U.Pa.L.Rev. 469, 489 (1954)

169) Vgl. Kaplan, Publication in Copyright Law: The Question of Phonograph Records, 103 U.Pa.L.Rev. 469, 478 ff (1955)

170) *American Tobacco Co. v. Werckmeister*, 207 U.S.284 (1907)

171) *King v. Mister Maestro, Inc.*, 224 F.Supp. 101 (S.D.N.Y. 1963) (es handelte sich um eine Rede von Martin Luther King).

Diese Rechtsvielfalt wird durch die Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen der Teilstaaten noch gesteigert. Die Frage etwa, ob und wann ein urheberschutzfähiger Gegenstand "veröffentlicht" ist, kann in jedem Teilstaat, in dem der Schutz begehrt wird, verschieden beantwortet werden, denn die Anknüpfungspunkte für das interlokale Privatrecht sind ebenfalls nicht einheitlich.¹⁷²⁾

b) Publication bei unverkörpernten "Werken"

Bei denjenigen "Werken", für die mangels körperlicher Festlegung oder mangels Aufzählung im Werkkatalog des C.A. kein bundesrechtlicher Urheberschutz erworben werden kann, gelten keine Abweichungen von den soeben dargestellten Ergebnissen. Es ist offensichtlich, daß bei solchen "Werken" und Leistungen die einengende Auslegung der Tatbestände der publication in höherem Maße gerechtfertigt ist, um ein Gemeinfreiwerden zu vermeiden. Gleichwohl würde dies im Ergebnis bei derartigen Gegenständen, die in ihrer Ausdrucksform weniger ausgeprägt als die writings des C.A. sind, zu der Zuerkennung eines ewigen Schutzes unter dem common law copyright führen, denn dieses kennt keine Begrenzung der Schutzdauer.¹⁷³⁾ Ein anderes Ergebnis wird auch durch die Entscheidungen des Supreme Court in Sachen Sears/Compco¹⁷⁴⁾ nicht gefordert, denn diese Entscheidungen beschäftigen sich - trotz aller Unbestimmtheit im übrigen - nur mit dem Verhältnis von bundesrechtlich gewährten Monopolrechten am geistigen Eigentum einerseits und der Regelungsbefugnis des common law der Teilstaaten andererseits.¹⁷⁵⁾

172) Vgl. Prosser, Interstate Publication; 51 Mich.L.Rev. 959 (1953)

173) Nimmer, a.a.O., § 112.1 (1970)

174) s.u. Fußn. 183

175) a.a.O.

Nicht ausgeschlossen erscheint jedoch, daß im common law die Schutzdauerbegrenzung, die der C.A. kennt, im Wege der Analogie anerkannt werden könnte. Von allzugroßer Bedeutung ist der "ewige" Schutz des common law copyright jedoch nicht. Denn die Werke, um die es sich hier handelt, sind ohnehin im Augenblick der Sendung, Aufführung usw. verflüchtigt. Sind sie von größerer Bedeutung, so wird ohnehin eine Nutzung in Form der Verbreitung von Werkexemplaren (Nachdrucken der Rede, Tonträger des improvisierten Musikstücks, Filme der Veranstaltung oder Aufführung) erfolgen, womit automatisch die Schutzfrist des C.A. in Lauf gesetzt wird.

Zur Rechtfertigung der Regel "performance does not dedicate" werden im Falle von unverkörpernten Werken und auf dem Gebiet der (nach unserer Terminologie) Leistungsschutzrechte häufig auch sachenrechtliche Begriffe herangezogen. So orientieren sich etwa einige Entscheidungen an der Vorstellung, der Schöpfer des "geistigen Eigentums" könne an dieses, gleichsam wie bei der Übergabe beweglicher Sachen, Belastungen knüpfen, die inter omnes wirksam sind.¹⁷⁶⁾ Ob den von den Rundfunksendern zu Beginn des täglichen Programms ausgestrahlten Rechtsvorbehalten¹⁷⁷⁾ nicht nur deklaratorischer Wert, sondern der Charakter

176) *Uproar Co. v. NBC*, 8 F.Supp. 358 (D.Mass. 1934); *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Documentaries Unlimited*, 42 Misc.2d 723 (1964); *Stanley v. CBS, Inc.* 192 P.2d 495 (Cal.App. 1948)

177) Z.B. begleitet die Rundfunkgesellschaft CBS ihre täglichen Programme mit dem Hinweis: "All rights in and to all programs telecast by this station and the reproduction and exhibition thereof in any and every form are reserved. No program nor any part thereof may be exhibited where an admission fee is charged or where a cover charge is made for entertainment, or where mechanical operating charges are made, and no program nor any part thereof may be reproduced in any manner." Vgl. Deutsch, 1 PEAL 288, 290 Fußn. 11 (1961)

einer sachenrechtlichen Servitut¹⁷⁸⁾ zugemessen werden kann, ähnlich wie bei der Verbreitung von künstlerischen Darbietungen einem entsprechenden Vermerk auf den verkauften Schallplatten Rechtswirksamkeit zugesprochen wurde¹⁷⁹⁾, ist fraglich.¹⁸⁰⁾

c) Die Funktion der publication unter
neueren verfassungsrechtlichen Aspekten

Da mit der einengenden Auslegung des Begriffs der publication, wie erwähnt, im Effekt die von der Verfassung geforderte Begrenzung der urheberrechtlichen Schutzdauer umgangen werden konnte, hat es nicht an Bestrebungen gefehlt, diesen Begriff einheitlich und einschränkend vom Bundesrecht her zu definieren. Einer der entschiedensten Verfechter der Auffassung, zumindest für das Gebiet der körperlich festgelegten Urheberwerke (writings) eine ausschließliche bundesrechtliche Regelung der Frage der publication gelten zu lassen, war Judge L. Hand in seinem bekannt gewordenen dissent zu der Capitol Records-Entscheidung.¹⁸¹⁾

178) Vgl. Chafee, Equitable Servitudes on chattels, 41 Harr.L.Rev. 945 (1928); Solinger, Unauthorized Uses of Telecasts, 48 Col.L.Rev. 848, 869 ff (1948)

179) Waring v. WDAS Broadcasting Station, Inc., 327 Pa. 433, 194 A.631 (S.Ct.Pa. 1937); a.A. RCA Mfg.Co. v. Whiteman, 114 F.2d 86, 90 (1940)

180) Vgl. Deutsch, Unauthorized Use etc., 1 PEAL 423, 444 f (1962). Gerichtliche Entscheidungen hierzu liegen, soweit ersichtlich, zu dieser Frage nicht vor.

181) Capitol Records, Inc. v. Mercury Records Corp., 221 F.2d 657, 665 ff (2d Cir. 1955). Vgl. dazu auch Deutsch, a.a.O., S. 119

Eine Erneuerung und Bestätigung dieser Forderung wurde in der schon erwähnten Doppelentscheidung des Supreme Court in Sachen Sears/Compco¹⁸²⁾ gesehen, in der die Frage verneint wurde, ob gewerbliche Artikel, denen kein Geschmacks-musterschutz (design patent protection) zukam, nichtsdestoweniger mit Hilfe von Anspruchsgrundlagen des common law gegen Nachahmung geschützt werden können. Die seither oft zitierte Feststellung des Supreme Court

"... when an article is unprotected by a patent or a copyright, state law may not forbid others to copy that article. To forbid copying would interfere with the federal policy, found in Art. I, Sec. 8, cl. 8, of the Constitution and in the implementing federal statutes, of allowing free access to copy whatever the federal patent and copyright laws leave in the public domain." ¹⁸³⁾

scheint in ihrem Schlußsatz offenbar von einer bundesrechtlichen ausschließlichen Zuständigkeit für die Frage, wann ein Gegenstand gemeinfrei ist oder wird, auszugehen¹⁸⁴⁾, ohne daß dies seither - soweit ersichtlich - ausdrücklich von der Rechtsprechung aufgegriffen worden wäre.

Eine der umstrittensten Fragen im Zusammenhang mit den Entscheidungen in Sachen Sears/Compco war in der Vergangenheit das Problem des Schutzes von Schallaufnahmen gewesen. Da

182) s. Fußn. 183

183) 376 U.S. 234, 237 (1964) (Hervorhebung durch den Verf.)

184) Vgl. Gamboni, Unfair Competition Protection After Sears and Compco, 15 ASCAP Copyright Law Symposium 1, 64 (1967) und vor diesen Entscheidungen schon Kalodner-Vance, The Relation Between Federal and State Protection of Literary and Artistic Property, 72 Harv.L.Rev. 1079 (1959)

Tonträger an sich writings im Sinne der verfassungsrechtlichen Copyright-Klausel, jedoch bis vor kurzer Zeit nicht im Werkkatalog des C.A. enthalten waren, konnte streitig sein, ob der vom Supreme Court ausgesprochene Grundsatz der Gemeinfreiheit von verbreiteten, nicht unter dem bundesrechtlichen Urheberschutz stehenden Werken sich auch auf Schallaufnahmen bezog.¹⁸⁵⁾

In einigen Teilstaaten hatte die Rechtsprechung bereits in Anwendung von wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen das unerlaubte Überspielen und Verbreiten von Schallaufnahmen ("record piracy") unterbunden^{185a)}, in anderen bestanden strafrechtlich sanktionierte Verbote^{185b)}. Mit der Frage, in welchem Verhältnis sich derartige teilstaatliche Rechtsnormen zum Schutz von Schallaufnahmen zum verfassungsrechtlich zu bestimmenden Geltungsbereich des Copyright Act verhalten, beschäftigt sich die neuere Entscheidung des Supreme Court in Sachen Goldstein vs. State of California^{185c)}. Die Entscheidung erklärt ausdrücklich die Anwendung derartiger teilstaatlicher Normen auf vor dem 15.2.1972 (dem Tag des Inkrafttretens des bundesrechtlichen Urheberschutzes für Schallaufnahmen) erfolgte Überspielungen für wirksam. Im Widerspruch zu der soeben zitierten Feststellung in Sears/Compco, daß die Vervielfältigung von Gegenständen, die nach dem Bundesrecht gemeinfrei belassen werden, vom Recht der Teilstaaten nicht behindert werden dürfe, stellt der Supreme Court nunmehr fest, die Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiete des Urheberrechts sei von den Teilstaaten nicht völlig aufgegeben worden. Vielmehr bestehe die teilstaatliche Regelungs-

185) Vgl. Nimmer, a.a.O., § 35 (1970); Gamboni, a.a.O., S. 69 ff; Goldstein, Federal System Ordering of the Copyright Interest, 69 Colum.L.Rev. 49, 81 ff (1969)

185a) Vgl. u. Fußn. 362

185b) so etwa § 653(h) des California Penal Code

185c) 178 USPQ 129 (1973); deutsche Übers. in GRUR Int. 1974, 229 ff. m. Anm. v. Ulmer

befugnis für solche "writings" im Sinne des Verfassungsbegriffs weiterhin fort, die ausdrücklich vom Bundesgesetzgeber für schutzwürdig befunden worden seien. Dies sei bei Schallaufnahmen nicht der Fall, wie die Auslegung des Copyright Act von 1909 zeige.

Das Gericht versuchte, die Sears/Compco-Entscheidung zu differenzieren: dort habe der Bundesgesetzgeber den Schutzgegenstand ("works of art") und dessen Schutzvoraussetzungen geregelt; in die "sorgfältige" Abgrenzung zwischen schutzwürdiger Originalität und gemeinfreier Banalität dürfen die Teilstaaten nicht eingreifen. Hier sei schon der Schutzgegenstand (Schallaufnahmen) nicht, und zwar - nach Auffassung des Gerichts - bewußt nicht vom Bundesgesetzgeber behandelt und daher der Regelungsbefugnis der Teilstaaten belassen worden.

Das offensichtliche Bemühen des Supreme Court, der als sittenwidrige Schmarotzerei empfundenen "record piracy" Herr zu werden, führte zu einer allgemein als überraschend^{185d)} und unbefriedigend^{185e)} empfundenen Entscheidungsbegründung, die sich vor allen Dingen nicht in die allgemein gehaltenen, monopolfeindlichen Ausführungen der Richter des Sears/Compco-Falles fügt. Wie Ulmer^{185f)} betont, wäre eine Lösung des Problems mit Hilfe eines zeitlich begrenzten "ergänzenden" wettbewerbsrechtlichen Schutzes eine elegantere Lösung gewesen. Nicht entschieden mit dem Goldstein-Urteil ist übrigens die Frage, ob die erwähnten teilstaatlichen Strafsanktionen auch nach dem erwähnten Stichtag, d.h. neben den Bestimmungen des C.A. über die Folgen der Verletzung eines Urheberrechts, noch Anwendung finden können.^{185g)}

185d) Vgl. Derenberg, 1973 Bull.Copr.Soc. 345 f.

185e) Ulmer, in seiner Anm. zu dem Urteil in GRUR Int. 1973, 235 f.

185f) a.a.O.

185g) so ausdrücklich Fußn. 7 der Entscheidungsgründe

II. Die urheberrechtlichen Befugnisse betreffend die Weitergabe von Rundfunksendungen

A. Überblick

1. Nach dem Copyright Act

Der Inhalt der Verwertungsrechte für unter dem Schutz des C.A. stehende Werke wird in Sec. 1 des C.A. bestimmt. Sec. 1 gewährt für verschiedene allgemeine WerkGattungen (die nicht mit dem Werkkatalog in Sec. 5 übereinstimmen) einen je nach Gattung unterschiedlichen Schutzzumfang. Alle Werke genießen Schutz gegen Vervielfältigung und Verbreitung ("to print, reprint, publish, copy and vend"), während im übrigen Unterschiede bestehen. Hervorzuheben ist insbesondere die sog. for-profit-limitation, die für Werke der "nichtdramatischen" Literatur (Sec. 1(c)) und für Musikwerke (Sec. 1(e)) gilt: Danach erstrecken sich die Rechte des Urheberrechtsinhabers bei solchen Werken nicht auf die unentgeltlichen öffentlichen Vorträge und Aufführungen - wobei die Privilegierung von "dramatischen" Werken jedoch kaum gerechtfertigt werden kann.¹⁸⁶⁾

Die Untersuchung der bei der unerlaubten Weitergabe von Rundfunksendungen in Betracht kommenden Ausschließlichkeitsrechte müßte demnach an sich weiter je nach verschie-

186) Die Vorschrift begründet - ähnlich wie die Vorschrift in dem früheren § 27 LUG - eine allgemeine Aufführungsfreiheit im Interesse von nicht-kommerziellen öffentlichen Zwecken und wird damit begründet, daß bei den genannten Werkarten der "Markt" für wiederholte Aufführungen im wirtschaftlichen Interesse des Urheberrechtsinhabers noch nicht ausgeschöpft sei, während bei dramatischen Werken das Interesse des Publikums nach einmaliger Aufführung befriedigt sei. Vgl. Nimmer, a.a.O., § 107.31 (1970)

denen Sendeinhalten differenzieren. Ein Unterschied würde sich jedoch lediglich bei der Zurschaustellung von Kunstwerken und anderen, nicht durch Bewegung im Zeitablauf gekennzeichneten Werkarten ergeben. Diese Fälle sind jedoch von so untergeordneter Bedeutung, daß sich die Betrachtung der einzelnen in Frage kommenden Verwertungsrechte auf die Fälle der Sendung von Musikwerken, literarischen Werken und Filmwerken beschränken kann, auf die die wichtigsten urheberrechtlichen Befugnisse anwendbar sind. Dies soll näher unten S.78 ff bei der Untersuchung der einzelnen Formen der Weitergabe von Sendungen erfolgen.

2. Nach dem common law copyright

Unter dem common law copyright (das, wie gesagt, auf alle unverbreitete verkörpert und - ohne Rücksicht auf die Verbreitung - auf unverkörpernte "Werke" Anwendung findet) ist der Kreis der Verwertungsrechte, die zunächst mit dem grundsätzlichen Recht zur Erstveröffentlichung beginnen, mindestens kongruent mit den Befugnissen, die der C.A. in Sec. 1 vorsieht.¹⁸⁷⁾

So kann sich daher die Betrachtung der Weitergabeformen unter dem Gesichtswinkel der Verletzung von vorbehaltenen Urheberrechten an dem Rechtsinhalt von Sec. 1 C.A. orientieren; nur in Fällen, wo der Schutz des common law copyright über diesen Inhalt hinausgeht, wird eine gesonderte Betrachtung notwendig sein.

¹⁸⁷⁾ Nimmer, a.a.O., § 111 (1970); vgl. z.B. Echevarria v. Warner Bros. Pictures, Inc., 12 F.Supp. 632 (S.D.Cal. 1935); Kortlander v. Bradford, 116 Misc. 664, 190 N.Y.S. 311 (Sup.Ct. 1921); a.A. Bobbs-Merrill Co. v. Straus, 210 U.S. 339 (1908)

B. Die Entwicklung der urheberrechtlichen Befugnis
zur public performance for profit

Die Frage, ob die Weitersendung, Drahtweiterleitung, öffentliche Wiedergabe eines ausgestrahlten Rundfunkprogramms unter den Begriff der public performance fällt, setzte zunächst die Klärung der Vorfrage voraus, ob die Rundfunksendung selbst performance ist. Denn diese Weitergabeformen sind in der Intensität und in der damit erreichten Öffentlichkeit dem Vorgang der drahtlosen Ausstrahlung nachfolgend und von ihm abhängig.

1. Die Anerkennung des Senderechts

Ähnlich wie die deutsche Rechtsprechung¹⁸⁸⁾, hatten auch die amerikanischen Gerichte in der Anfangszeit des Rundfunks Schwierigkeiten, die drahtlose Ausstrahlung eines Werkes unter eines der Befugnisse des C.A. zu subsumieren, da der Begriff der performance ("Aufführung") nach traditionellem Verständnis nur die körperlich im Raum sich abspielende, sichtbare und hörbare sinnliche Wiedergabe eines Werkes, etwa auf der Bühne, umfaßte. Ein eigenes Senderecht kennt der C.A. ebensowenig wie ein Recht zur (öffentlichen) Wiedergabe (vgl. §§ 20, 22 UrhG). Diese Verwertungsformen mit ihren möglichen Abwandlungen müssen daher innerhalb der im C.A. aufgezählten Befugnisse untergebracht werden, ähnlich wie vor dem Inkrafttreten des UrhG 1965 der BGH¹⁸⁹⁾ die Sendung als Werknutzung eigener Art betrachtete, die im Wege der Analogie unter die dem Urheber durch das LUG eingeräumten ausschließlichen Rechte einzubeziehen sei.

188) Vgl. Ulmer, a.a.O., S.

189) Vgl. BGHZ 33, 42; 36, 183; 38, 363; BGH GRUR 1961, 98

In extensiver Auslegung des Gesetzes wurde schon früh entschieden, daß eine öffentliche Aufführung in der drahtlosen Ausstrahlung auch dann gesehen werden muß, wenn die Wiedergabe sich nur im privaten Bereich abspielt und der Sender keinen Einfluß darauf hat, ob die sinnliche Wahrnehmbarmachung erfolgt.¹⁹⁰⁾

"Radio broadcasting is intended to, and in fact does, reach a very much larger number of the public at the moment of rendition than any other medium of performance. The artist is consciously addressing a great, though unseen and widely scattered audience, and is therefore participating in a public performance"¹⁹¹⁾

Dies gilt nicht nur in Fällen, wo im Studio der Rundfunkgesellschaft tatsächlich eine Aufführung stattfand¹⁹²⁾, sondern auch im Fall der Ausstrahlung eines auf Tonträgern festgehaltenen Werkes.¹⁹³⁾ Die Zweifel etwa des deutschen Reichsgerichts, ob die Sendung auch Aufführung sei, wenn keine Wiedergabe erfolge, oder ob hier nur eine - urheberrechtlich bedeutungslose - Übermittlungsfunktion vorliege¹⁹⁴⁾, kamen in dieser Rechtsprechung nicht zum Ausdruck. Die scharfe Trennung zwischen Aufführung im engeren Sinn ("erschöpfende Verkörperung eines Geisteswerkes im freien Stil durch Bewegung im Raum") und unkörperlicher Weiter- bzw. Wiedergabe einer solchen Aufführung wurde nicht vollzogen;

190) Vgl. M. Witmark & Sons v. Bamberger, 291 F. 776 (D.C.N.J. 1923); J.H. Remnick & Co. v. American Automobile Accessories Co., 5 F.2d 411 (6th Cir. 1925)

191) Jerome H. Remnick, a.a.O., S. 412

192) Vgl. Messenger v. BBC (1927) 2 K.B. 543 (Großbritannien)

193) Vgl. die im nachfolgenden Abschnitt aufgeführten Entscheidungen.

194) Vgl. RGZ 136, 381; 153, 18.

die Diskussion bewegte sich vielmehr im wesentlichen um das Erfordernis der Öffentlichkeit und (bei bestimmten Werkarten) Entgeltlichkeit. Ein "Verwertungsrecht besonderer Art", zu dessen Annahme die deutsche Rechtsprechung schließlich gelangte, wurde in der amerikanischen Lehre und Rechtsprechung kaum erörtert.

Wie die Erstsending, so ist auch die Weitersending eines urhebergeschützten Werkes performance, wie in einigen Fällen¹⁹⁵⁾ entschieden worden war. Allerdings war in allen diesen Sachverhalten schon die Erstsending unerlaubt, so daß streng genommen ein Schluß auf die Un-erlaubtheit der Weitersending nicht erforderlich war, da in Fällen dieser Art sowohl der Erst- als auch der Zweit-sender unabhängig voneinander den Verletzungstatbestand der performance erfüllen.¹⁹⁶⁾ Fälle, in denen nur die Erstsending genehmigt war, liegen offensichtlich nicht vor¹⁹⁷⁾, was darauf zurückzuführen sein dürfte, daß die fernmelderechtlichen Vorschriften eine nichtgenehmigte Weitersending auf drahtlosem Wege (rebroadcasting) untersagen.¹⁹⁸⁾

195) Vgl. z.B. Davis v. DuPont de Nemours & Co., 249 F.Supp. 329, 331 (S.D.N.Y. 1966); Select Theatres Corp. v. Ronzoni Macaroni Co., 59 U.S.P.Q. 283 (S.D.N.Y. 1943); Law v. National Broadcasting Co. 51 F.Supp. 798 (S.D.N.Y. 1943)

196) Vgl. Ball, Law of Copyright and Literary Property, § 154 (1944)

197) Vgl. United Artists Television, Inc. v. Corp., 149 U.S.P.Q. 758, 784 (1966)

198) 47 U.S.C. §§ 301, 325 (a), 502 (1934)

2. Die Anwendung der Befugnis auf Weitergabeakte in der früheren Rechtsprechung

Zum Verständnis der heutigen urheberrechtlichen Beurteilung der Weitergabe von Rundfunksendungen ist es unerlässlich, die Entwicklung der Rechtsprechung darzustellen, die zu der Entscheidung *United Artists Television, Inc. v. Fortnightly Corp.*¹⁹⁹⁾ führte, die - zumindest für einen Teil der Weitergabeformen - den bislang entscheidenden Schlußstrich der Rechtsprechung bildet.

a) Buck v. Debaum (1929)²⁰⁰⁾

Diese Entscheidung betraf einen typischen Fall der öffentlichen Wiedergabe eines Rundfunkprogramms: Der Beklagte hatte in seinem Café ein über Rundfunk gesendetes urhebergeschütztes Musikstück, für das die Klägerin die Verwertungsrechte besaß, zusammen mit anderen Programnteilen, hörbar gemacht. In den Gründen, die auffallend an die bekannte "Lautsprecherentscheidung" des Reichsgerichts²⁰¹⁾, die drei Jahre später (1932) erging, erinnern, führte das Gericht aus, die Urheber hätten mit der Übertragung der Senderechte stillschweigend (impliedly) in jede Art des Rundfunkempfangs eingewilligt. Die Aufführung finde ausschließlich im Studio des Senders statt; der Besitzer des Empfangsgerätes tue "nichts weiter als jemand, der ein Fenster öffnet und die Töne eines vorbeiziehenden Musikzuges einläßt". Die Hörbarmachung der im "Äther ausgestrahlten" Musikklaute durch Betätigung des Schalters am

199) S.u. S. 78 ff

200) 40 F.2d 734 (S.D.Cal. 1929)

201) RGZ 136, 377 ff

Empfangsgerät stelle keine performance dar.²⁰²⁾ Der Urheber könne sich gegen die unerlaubte Verwertung seines Werkes durch die Verweigerung einer Lizenzerteilung absichern; gestatte er jedoch die Sendung, so willige er ein in die Verwendung "of all forces of nature that are resultant from the licensed broadcast of his copyrighted musical composition." Von dem Besitzer eines Empfangsgerätes könne man schon aus praktischen Gründen nicht verlangen, aus der Masse der gesendeten Programminhalte die urhebergeschützten Teile zu erkennen und deren öffentliche Wiedergabe zu unterbinden.²⁰³⁾ (Das RG hatte ähnlich argumentiert, die öffentliche Wiedergabe sei keine neue technische Verwertungsart, sondern es liege lediglich eine Verbreiterung des Empfängerkreises, jedoch keine neue Verbreitung vor; mit der erstmaligen "Verbreitung" sei das Recht der unkörperlichen Wiedergabe erschöpft.)²⁰⁴⁾

Die Kläger in dem Debaum-Fall legten keine Berufung ein, sondern zogen die praktische Konsequenz, die ihnen in den Urteilsgründen vom Gericht nahegelegt worden waren, nämlich die Sendelizenz entsprechend vertraglich zu beschränken.²⁰⁵⁾ (Eine solche Beschränkung ist einige

202) 40 F.2d 735

203) a.a.O. S. 736

204) RG a.a.O., S. 388, a.A. LG Berlin v. 16.6.1955, UFITA Bd. 21, 359 ff

205) Die Standard-Lizenzvereinbarung zwischen der Wahrnehmungsgesellschaft A.S.C.A.P. und den Sendern enthält folgende Klausel: "3. Nothing herein contained shall be construed as permitting the licensee to grant to others the right to reproduce or perform publicly for profit, by any means, method or process whatsoever, any of the musical compositions within the repertoire of the Society, so broadcast, or as permitting any receiver of the broadcast of any of said compositions to publicly perform or reproduce the same for profit by any means, method or process whatsoever." (Nach Socolow, Law of Broadcasting (1948), § 630 Fußn. 43). Vgl. auch die in der SESAC-Entscheidung (19 F.Supp. 1,3 S.D.N.Y. 1930) zitierte Vereinbarung.

Jahre später in einem britischen Fall²⁰⁶⁾ als wirksam anerkannt worden. Das Gericht entschied, der Empfang einer Rundfunksendung falle unter den Aufführungsbegriff in § 1(2) des britischen Copyright Act von 1911.)

b) Buck v. Jewell-La Salle Realty Co. (1930)²⁰⁷⁾

Das La Salle-Hotel in Kansas City, von der Beklagten betrieben, besaß eine Rundfunkvermittlungsanlage, bei der ein zentraler Empfänger mit Lautsprechern bzw. Kopfhörern in den Einzel- und Aufenthaltsräumen verbunden war. Nachdem die erste Instanz unter Berufung auf Buck v. Debaum die Klage der Verwertungsgesellschaft abgewiesen hatte, entschied der Supreme Court auf Vorlagebeschluß des Berufungsgerichts hin im gegenteiligen Sinne. Das Aufführungsrecht des Urhebers sei durch die Sendung nicht erschöpft; eine einzige Wiedergabe (rendition) eines Werkes könne mehrere Aufführungsakte (performances) nach sich ziehen. Die Tatsache, daß der Empfänger in der Regel keine Unterscheidung zwischen urhebergeschützten und nichtgeschützten Werken treffen könne, entbinde ihn nicht von der Haftung, die Vorsatz nicht voraussetze.²⁰⁸⁾ Der Empfang einer Rundfunksendung stelle eine reproduction des gesendeten Werkes dar, da diese mit Hilfe "komplizierter elektrischer Gerätschaften" geschehe; dies sei bei einer Rundfunkvermittlungsanlage eines Hotels erst recht der Fall. Der Sachverhalt sei einer Fallgestaltung

206) Performing Rights Society v. Hammond's Bradford Brewery Co., Ltd. (1934) 1 Ch. 121 (C.A.); ähnlich schon (dictum) Messager v. BBC, Ltd. (1927) 2 K.B. 543, 548

207) 283 U.S. 191 (1930)

208) a.a.O. S. 198

vergleichbar, in der ein Hotel ein Orchester zur Aufführung von musikalischen Werken engagiere.²⁰⁹⁾

Ein in späteren Entscheidungen viel zitierter Unterschied zu dem Fall Buck v. Debaum war die Tatsache, daß dem betreffenden Rundfunksender in diesem Fall die Verwertungsrechte an dem betreffenden Musikstück nicht übertragen worden waren. Daher war schon die Ausgangssendung selbst eine unerlaubte Aufführung, und für den Einwand der stillschweigenden Genehmigung der öffentlichen Wiedergabe mit der Vergabe der Senderechte war kein Raum. Dementsprechend hielt das Gericht in einer Fußnote²¹⁰⁾ fest, im gegenteiligen Fall hätte man "möglicherweise" eine stillschweigende Genehmigung (implied license) in Betracht ziehen können; vorliegend sei das Verhalten des Hotels jedoch vergleichbar mit dem öffentlichen Abspielen der unerlaubten Tonaufnahme eines Werkes.

Nach der in dieser Entscheidung herausgearbeiteten "multiple performance theory" können bei einer Rundfunksendung demnach drei getrennte "performances" stattfinden: Die des ausübenden Künstlers vor seinem unmittelbaren Publikum, die des Senders (bzw. des Weitersendenden) und schließlich die desjenigen, der das Empfangsgerät betreibt.²¹¹⁾

209) a.a.O. S. 201; vgl. die ähnliche Argumentation von Ulmer, a.a.O., S. 207 (zu RGZ 136, 377 - Lautsprecherentscheidung)

210) a.a.O. S. 198 Fußn. 5

211) Vgl. Warner, Radio and Television Rights, § 133(a) (1953); Note, 18 U.Chi.L.Rev. 757, 763 (1951)

c) Society of European Stage Authors and Composers
(S.E.S.A.C.) v. New York Statler Hotel, Inc. (1937)²¹²⁾

Diese Entscheidung befaßt sich ebenfalls mit einer Rundfunkvermittlungsanlage in einem Hotel, die zwei Programme an Hörstellen in die einzelnen Gästezimmer lieferte, nicht jedoch in Gemeinschaftsräume des Hotels. So war auf der Grundlage der La Salle-Hotel-Entscheidung zunächst zu klären, ob der Empfang bzw. die Empfangsmöglichkeit in den einzelnen privaten Gastzimmern eine public performance darstellte. Unter Berufung auf die Rechtsprechung zum Aufführungscharakter der Rundfunkausstrahlung²¹³⁾ stellte das Gericht einen fiktiven Öffentlichkeitsbegriff auf, der durch die ständig im Hotel, wenn auch räumlich voneinander getrennt, anwesenden Gäste erfüllt sei.

Ferner beschäftigte sich das Gericht in den Gründen mit der Frage der implied license (die betreffende Rundfunkgesellschaft hatte die Senderechte lediglich zur "eigenen Verwendung und unter Ausschluß der Sublizenzierung" erhalten) und entschied, daß die Frage der Haftbarkeit eines Dritten nicht von den internen Rechtsbeziehungen zwischen Urheber und Sender abhängen könne, sondern in Anbetracht der Handlungen auf Seiten des Empfängers an den Verwertungsrechten des Copyright Act zu messen sei.²¹⁴⁾

212) 19 F.Supp. 1 (S.D.N.Y. 1937)

213) "A performance ... is no less public because the listeners are unable to communicate with one another ... nor can a performance be deemed private because each listener may enjoy it alone in the privacy of his home. (In radiobroadcasting) the artist is consciously addressing a great, though unseen and widely scattered, audience, and is therefore participating in a public performance." Jerome H. Remnick & Co. v. A.A.A. 5 F.2d 411, 412 (1925)

214) 19 F.Supp. 6

3. Die Stellung der Rechtsprechung zur Weiterleitung
der Sendung in CATV-Anlagen

a) Fortnightly Corp. v. United Artists Television, Inc.
(1968)²¹⁵⁾

Dieser durch drei Instanzen durchgefochtene Rechtsstreit befaßte sich erstmals mit der urheberrechtlichen Beurteilung der CATV-Systeme. Die Ausführungen der drei Instanzen stellen insgesamt eine umfassende technische und rechtliche Durchleuchtung der gegenwärtigen Problematik dar, die nicht nur für den behandelten Tatbestand selbst, sondern für die heutige rechtliche Einordnung anderer Formen der Weitergabe von Bedeutung ist.

aa) Die Entscheidung des District Court²¹⁶⁾ - Sachverhalt

Die Beklagte betrieb in Clarksburg und Fairmont, West Virginia, zwei CATV-Anlagen mit je 9.500 bzw. 6.000 angeschlossenen Teilnehmern (1963). Beide Ortschaften liegen in Talsenkungen und ihre Bewohner können daher nur die Fernsehsignale ihres jeweils örtlichen Senders klar empfangen. Die Beklagte hatte in oder nahe bei den genannten Ortschaften auf höhergelegenen Punkten spezielle Empfangsantennen errichtet, mit denen sie die Signale von jeweils fünf Sendern empfang, die unmittelbar bei drei 52 - 82 Meilen entfernten Orten (Pittsburgh, Pa.; Steubenville, Ohio; Wheeling, W.Va.) ihren Standort hatten. Diese Signale konnten in Clarksburg und Fairmont entweder über-

215) 392 U.S. 390 (1968), in deutscher Übers. abgedr. in GRUR Int. 1968, 293 ff

216) 149 U.S.P.Q. 758 ff (1966)

haupt nicht oder - auch von Wetterbedingungen abhängig - nur schwach oder mit erheblichen Störungen empfangen werden. Die Signale wurden mittels elektronischer Vorrichtungen empfangen, verstärkt, auf verschiedene (neue) Frequenzen aufmoduliert und über Koaxialkabel an die angeschlossenen Teilnehmer weitergeleitet. Die Beklagte hat ferner gelegentlich selbst erzeugte Sendeinhalte (Wetterberichte, Zeitansagen) über diese Kabel weitergeleitet, ohne die Fremdprogramme im übrigen zu verändern. (Allerdings wurde von den empfangbaren Sendern eine im Zeitraum von 1953 - 1964 veränderte Auswahl von 5 Sendern weitergeleitet. Diese Auswahl wurde allein von der Beklagten getroffen, zum Teil gegen die Wünsche der Mehrzahl der angeschlossenen Teilnehmer.²¹⁷⁾

Die Klägerin war die Inhaberin der ausschließlichen Rechte an verschiedenen Filmen, die von den Sendern ausgestrahlt und von der Beklagten an ihre "Abonnenten" weitergeleitet worden waren. Die Lizenzverträge sahen die Ausstrahlung "for free home reception and for no other use or purpose", in einigen Fällen unter ausdrücklichem Ausschluß des Rechts der Weiterleitung in CATV-Systemen, vor. Die Klägerin berief sich auf die in Secs. 1(a)-(d) C.A. aufgeführten Rechte und auf wettbewerbsrechtliche Grundsätze.

Das Gericht nahm in seinen Entscheidungsgründen eine überaus sorgfältige Analyse der bei der Vorbereitung, Durchführung sowie beim Empfang und der Drahtweiterleitung einer Sendung auftretenden technischen Vorgänge vor: Es kam zum Schluß, die CATV-Anlagen "verarbeiteten" die gesendeten Signale durch Verstärkung, Modulierung und Frequenzumsetzung unter Zuführung von elektrischer Energie und "reproduzierten" die Audio- und Videosignale

²¹⁷⁾ 149 U.S.P.Q. 766

in der gleichen Weise wie ein drahtloser Sender oder ein Drahtfunktender (closed circuit transmitter), daher liege kein passiver Vorgang, sondern ein aktives Weiter-senden vor, das wie die Rundfunkausstrahlung selbst als performance zu qualifizieren sei.²¹⁸⁾ Dies folge schon daraus, daß CATV-Systeme ohne Schwierigkeiten auch eigene Programme senden könnten. Auch die Auslegung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze ergebe, daß unter performance nicht nur eine bühnenmäßige Aufführung, sondern jeder Vorgang zu verstehen sei, der mit "Hilfe der Naturwissenschaft die Lücke zwischen der ursprünglichen Aufführung und dem Publikum überbrücke".²¹⁹⁾ Die Beklagte biete auch rein wirtschaftlich gesehen, das gleiche "Produkt" an wie ein Rundfunktender.

bb) Die Entscheidung des Court of Appeals²²⁰⁾

Die Berufung der unterlegenen Beklagten, die auf die Rechtsfrage der performance beschränkt war, wurde zurück-gewiesen. Die Gründe wiesen unter anderem auf den grund-legenden Zweck der Gewährung von ausschließlichen Auffüh-rungsrechten hin, den Urheber gegen eine Verwässerung (dilution) des Marktes für sein Werk zu schützen, der beim CATV-System mehr noch als im Fall der Rundfunkver-mittlungsanlagen gefährdet sei.

Der von der Beklagten erneut vorgebrachte Einwand der "implied license", wonach mit der Sendung das Aufführungs-recht erschöpft und der Urheber abgegolten sei, wurde wiederum nicht anerkannt. Eine solche Erschöpfung trete grundsätzlich nur bei der Verbreitung körperlicher Werk-

218) a.a.O. S. 772 ff, 780 ff (vgl. auch Stern, Die Wei-terverbreitung von Radio- und Fernsehsendungen, 1970, S. 35)

219) a.a.O. S. 779

220) 377 F.2d 872 (1967)

exemplare ein. Der Urheber habe außerdem das Recht, das Aufführungsrecht nach zeitlichen und örtlichen Gesichtspunkten getrennt zu vergeben; so könne etwa die Lizenz auf den Empfang beschränkt werden, der mit gewöhnlichen Dachantennen möglich sei.²²¹⁾ Das Argument des "doppelten Entgeltes"²²²⁾ (double payment) sei eine vom Gesetzgeber zu entscheidende rechtspolitische Frage. Ebenso sei es nicht entscheidungserheblich, ob CATV-Systeme innerhalb des bestimmungsgemäßen Empfangsbereichs eines Senders (sog. Grade B Contour) ihre Aktivitäten entfalten; in diesem Bereich könne eine stillschweigende Genehmigung in der Gewährung des Senderechts in Betracht kommen. Jedoch liege der Sachverhalt vorliegend anders.

cc) Die Entscheidung des Supreme Court²²³⁾

Der Supreme Court legte einen von ihm so genannten "Funktionstest" gegenüber dem "quantitativen" Kriterium des Berufungsgerichts ("How much did the CATV do to bring about the viewing and hearing of a copyrighted work?") an. Die Funktionen bei der Sendung und dem Empfang eines Werkes seien infolge der dabei verwendeten technischen Vorrichtungen anders verteilt als bei der bühnenmäßigen Aufführung eines Werkes. Einerseits sei der Sendevorgang, zumal bei der Verwendung von elektronischen Aufzeichnungen, einfacher ("passiver") geworden, andererseits müsse der Empfänger durch Einrichtung und Betrieb eines elektrischen Gerätes "aktiver" zu der Möglichkeit des eigenen Genusses des Werkes beitragen. Dennoch gelte der von der Rechtsprechung entwickelte Satz: "Broadcasters perform; Viewers do not perform".²²⁴⁾ Die Tätigkeit der CATV-

221) a.a.O. S. 883

222) s.o. S. 25 f

223) 392 U.S. 395, 20 L.Ed. 1276 (1968)

224) 392 U.S. 395 (1968)

Unternehmen im vorliegenden Sachverhalt falle unter die letztere Kategorie; die technischen Vorgänge seien funktionell nicht von denjenigen zu unterscheiden, die bei der Gemeinschaftsantenne eines Miethauses oder mehrerer Grundstückseigentümer aufträten; lediglich die Eigentumsverhältnisse seien unterschiedlich. Die Funktion der CATV-Unternehmen habe mit einer Sendetätigkeit wenig gemeinsam.²²⁵⁾

Das Gericht lehnte es ab, sich mit den aufgeworfenen fernmeldepolitischen und kartellrechtlichen Argumenten zu beschäftigen; dies sei Sache des Gesetzgebers, der sich ohnehin im Rahmen der Urheberrechtsreform und der Neuregelung des Fernmeldewesens mit dem CATV-Komplex befasse.²²⁶⁾

b) Columbia Broadcasting Corporation v. Teleprompter Corp. (1973)²²⁷⁾ - Die Entscheidung von District Court und Court of Appeals

Dieser im Sachverhalt ähnlich gelagerte Rechtsstreit war bereits kurz nach der Fortnightly-Klage rechtshängig geworden, jedoch später ausgesetzt worden, um das Ergebnis der letzteren abzuwarten. Nachdem der Supreme Court in Fortnightly seine Entscheidung unter ausdrücklicher Begrenzung auf den dortigen Sachverhalt getroffen hatte, sahen die Kläger Anlaß, ihn aufzunehmen, um unter Hinweis auf verschiedene faktische Unterschiede die Tragweite der Fortnightly-Entscheidung auf die Probe zu stellen. Wiederum wendeten sich die Inhaber der Urheberrechte an Filmen (hier: Sender und Produzenten) gegen die Draht-

225) Unter Berufung auf Intermountain Broadcasting & Television Corp. v. Idaho Microwave, Inc., 196 F. Supp. 315, 325 (1961)

226) a.a.O. S. 396

227) No. 119 PTCJ D-1 (2nd Cir. 1973)

weiterleitung der gesendeten Filme in den CATV-Anlagen der Beklagten. Die faktischen Unterschiede lagen in folgenden Umständen begründet, die bei einem Teil der zur Entscheidung stehenden 5 CATV-Anlagen der Beklagten einzeln oder nebeneinander vorhanden waren: 1) Erzeugung und Drahtsendung eigener Programme auf gesonderten Kanälen, die nicht zur Weiterleitung von Programmen fremder Sender benutzt wurden; 2) Zuschaltung (für die gelegentliche Übertragung von Sportsendungen) von anderem CATV-Anlagen der Beklagten in der gleichen Empfangsregion; 3) Verwendung von Mikrowellenrichtfunk zum Zwecke der Weiterleitung der Signale von der Empfangsantenne zu dem Einzugsgebiet der CATV-Anlage, d.h. zu dem Verteilernetz; 4) Weiterleitung von "entfernten" Sendern (distant signals), d.h. solchen Sendern, die am Ort des CATV-Verteilernetzes nicht, auch nicht mit Hilfe der Spezialantenne einer CATV-Anlage, empfangen werden konnten.

Die unter Nr. 1 mit 3 bezeichneten Umstände wurden von beiden Instanzen²²⁸⁾ als irrelevant für die Annahme einer performance zurückgewiesen. Die getrennte Drahtsendung eigener Programme²²⁹⁾ sei zwar in bezug auf diese Programme (die die Klägerin nicht für sich beanspruchte) eine performance, dies habe jedoch keinen Einfluß auf die urheberrechtliche Qualifizierung der Weiterleitung anderer Programme; ein "übergreifender Effekt" (spillover effect) liege auf diese Weise nicht vor. - Die gelegentliche Zusammenschaltung von CATV-Anlagen im vorliegenden Sachverhalt stelle noch keinen Umstand dar, der

228) Die Entscheidung des District Court ist abgedr. in (1972) No. 77 PTCJ D-1 (S.D.N.Y. 1972)

229) Für CATV-Systeme mit mehr als 3.500 Teilnehmern ist diese durch FCC-Verordnung vorgeschrieben, vgl. 47 C.F.R. § 76, 201

diese allgemein zu Rundfunknetzen stempelte. Die Verwendung von Richtfunk als solche sei nur ein technisches Mittel, das der Verwendung von Spezialkabel gleichstehe; in beiden Fällen handele es sich um eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung ohne Ausstrahlung für den allgemeinen Empfang.

Die Zuführung entfernter Sendeprogramme wurde allerdings in den beiden Instanzen unterschiedlich beurteilt. Der District Court führte aus, eine Unterscheidung zwischen einem "nahen" und "entfernten" Sender sei unmöglich, die Unterschiede flüssig. Der Supreme Court habe in *Fortnightly* keine geographischen Grenzen hierfür gezogen; im dort behandelten wie im vorliegenden Sachverhalt sei nicht nur eine Empfangsverbesserung erfolgt, sondern es seien neue Empfangsmöglichkeiten durch die CATV-Anlagen erschlossen worden, die vorher nicht vorhanden waren.

Der Court of Appeals sieht den Unterschied zu *Fortnightly* jedoch darin, daß dort die Empfangsantenne der CATV-Anlage in oder "nahe bei" der örtlichen Gemeinde befindlich sei, die auch von dem Verteilernetz umfaßt werde, und in der das Sendesignal jedenfalls theoretisch "vorhanden" sei. Führe jedoch eine CATV-Anlage ein "entferntes Programm" (distant signal) zu, dann liege eine faktische Unterscheidung vor, die die Handlung als performance erscheinen lasse. Für die Frage, was als "entferntes Programm" gilt, wird (unter Abweichung von den fernmelderechtlichen Definitionen²³⁰⁾) folgende negative Abgrenzung angewandt:

1) Ein Sendesignal gilt als "nicht entfernt", wenn es mittels der zentralen Antenne einer CATV-Anlage, die sich

230) Im Fernmelderecht wird etwa der Begriff der "Grade B Contour" verwendet. Hierunter wird ein Umkreis um einen Sender verstanden, innerhalb dessen Grenzen in 90% der Sendezeit und in mehr als 50% des Empfangsgebietes ein annehmbares Bild empfangen werden kann (vgl. 47 C.F.R. §§ 73.683, 73.684)

in oder unmittelbar bei einer politischen Gebietskörperschaft befindet, empfangen werden kann und bei den Teilnehmern des CATV-Netzes in dieser Gebietskörperschaft ein "brauchbares" Fernsehbild erzeugt. 2) Sind die mit CATV versorgte Gemeinde und die Gemeinde, in der sich der Sender befindet, nicht identisch, so besteht eine widerlegbare Vermutung dafür, daß es sich um ein "entferntes Sendesignal" handelt, die durch die Beweisführung widerlegt werden kann, daß das Sendesignal mit einer Antenne in der "CATV-Gemeinde" in gleicher Qualität empfangen werden könnte. Gleiches gilt, wenn die Zentralantenne zwischen der "CATV-Gemeinde" und der "Sendergemeinde" ihren Standort hat. In dem letztgenannten Fall, so führt das Gericht aus²³¹⁾, müsse das Motiv für die entfernte Aufstellung der Zentralantenne nicht darauf beruhen, die Antenne näher an den Ursprung des Sendesignals zu rücken, bevor dieses abgeschwächt sei, sondern könne auf örtlichen topographischen Bedingungen beruhen. In jedem Fall sei aber schon bei einer Entfernung der Zentralantenne von "mehr als einigen Meilen" von dem Verteilernetz der CATV-Anlage die Beweislastumkehrung gegeben. (Im streitigen Fall wurde anhand dieser Kriterien bezüglich zweier CATV-Anlagen die Heranführung eines "entfernten Sendesignals" und damit eine performance verneint; bezüglich der drei übrigen betroffenen Anlagen erfolgte eine Zurückverweisung, um der Beklagten Gelegenheit zur Führung des Gegenbeweises zu geben.)^{231a)}

231) No. 77 PTCJ D-9 (1973)

231a) (Fußnote auf der nächsten Seite)

- 231a) Beide Parteien haben allerdings Revision (certiorari) zum Supreme Court eingelegt, über deren Zulassung bisher (Stand September 1973) noch nicht entschieden worden ist (vgl. 1973 PTCJ No. 132, A-11).

Die Beklagte argumentiert, auf die Entfernung der Empfangsantenne von der versorgten Gemeinde komme es nicht an; weder in dem Fortnightly-Fall noch in der angefochtenen Entscheidung sei eine "Sendung" oder "Weitersendung" veranstaltet worden. Durch den Faktor Entfernung von dem Sender, dessen Programme weitergegeben werden, werde die Empfangsfunktion nicht zur Sendefunktion. Die Beklagte begehrt daher die Aufhebung des Urteils des Court of Appeals in dem Sinne, daß sämtliche Weitergabeakte der beteiligten CATV-Unternehmen für vergütungsfrei erklärt werden.

Demgegenüber beruft sich die Klägerin CBS darauf, daß die Fortnightly-Entscheidung auf einem im Jahre 1960 entstandenen Sachverhalt beruhe, der mit der gegenwärtigen technischen Entwicklung und den im vorliegenden Sachverhalt verwendeten Weitergabemitteln über große Entfernungen hinweg nicht vergleichbar sei. Zudem sei die Funktion moderner CATV-Anlagen (Programmauswahl, Übertragung von entfernten Sendern, Sendung eigener Programme, Verkauf von Werbespots und Zusammenschluß zu CATV-"Netzen") völlig der eines Senders ähnlich. Die Fortnightly-Entscheidung beruhe u.U. darauf, daß die damalige Beklagte ausdrücklich um eine Entscheidung auf der Grundlage des damaligen Sachverhalts nachgesucht habe. Die Entscheidung des Court of Appeals müsse daher auch hinsichtlich der Übertragung "naher" Sendeprogramme in Abkehr von Fortnightly zu Gunsten der Klägerin erkennen.

(Anmerkung: Nach Fertigstellung der Arbeit, am 4.3.1974, hat der Supreme Court entschieden. Das Urteil ist als Anhang 3 in Zusammenfassung wiedergegeben)

4. Weitergeltung der Entscheidung Buck v. Jewell-La Salle?

Insbesondere für die Bereiche der Weiterleitung in sog. Rundfunkvermittlungsanlagen und der öffentlichen Wiedergabe ist nicht abschließend geklärt, ob die aus dem Jahre 1931 stammende Entscheidung Buck v. Jewell-La Salle Realty Co.^{231b)} heute noch Gültigkeit hat oder ob sie durch Fortnighly^{231c)} und CBS v. Teleprompter^{231d)} als "overruled" angesehen werden muß.

Der Supreme Court hat zwar einerseits die Jewell-La Salle-Entscheidung als "fragwürdigen 35 Jahre alten Fall" bezeichnet^{231e)}, dieses Urteil aber nicht ausdrücklich derogiert, sondern ausgeführt, es müsse als "limited to its own facts" betrachtet werden.^{231f)} Da das "overruling" einer Präzedenzentscheidung in der Regel ausdrücklich ausgesprochen werden muß, bestehen Anhaltspunkte dafür, daß die Entscheidung im Hinblick auf den behandelten Sachverhalt (Weiterleitung mittels Rundfunkvermittlungsanlage in private Hotelzimmer und in Gemeinschaftsräume des Hotels) weitergilt. Richter Fortas in seinem dissent führte allerdings aus, Jewell-La Salle sei "nicht ganz zufriedenstellend entschieden und mag nunmehr derogiert sein."^{231g)} Auch Nimmer^{231h)} scheint der Auffassung zu sein, Jewell-La Salle sei als "overruled" anzusehen. Jedenfalls solle vom rechtspolitischen Standpunkt aus die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen in Restaurants, Bars und ähnlichen Plätzen als vergütungsfrei zu betrachten.

231b) s.o. S. 75 ff

231c) s.o. S. 78 ff

231d) s.o. S. 82 ff

231e) 392 U.S. 401, Fußn. 30

231f) a.a.O. S. 397, Fußn. 18

231g) a.a.O. S. 405

231h) a.a.O. § 177.41 (1970)

Obwohl die Jewell-La Salle-Entscheidung nur die Weiterleitung von Rundfunksendungen (speziell: Hörfunk) betraf, ist damit theoretisch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch die unmittelbare öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen aller Art (auch Fernsehsendungen) für mittelbare Erwerbszwecke (z.B. in Hotels, Restaurants, Bars, Verkaufsräumen u. dergl.) als vergütungspflichtig betrachtet werden könnte. Praktisch wird für solche Zwecke nur Musik öffentlich wiedergegeben; jedoch kommt theoretisch auch eine Anwendung des in Jewell-La Salle entwickelten Grundsatzes auf dramatische und literarische Werke und auf Filmwerke in Betracht. Zwar haben die beiden wichtigsten Gesellschaften zur Wahrnehmung der Aufführungsrechte an Musikwerken (A.S.C.A.P. und B.M.I.) allgemein Tantiemen nur von solchen Unternehmen gefordert, die - wie das Hotel in der Jewell-La Salle-Entscheidung - Rundfunksendungen in verschiedene Räume von einer Empfangsstelle aus weiterleiten²³¹ⁱ⁾, jedoch mögen andere Verwertungsgesellschaften dieser Praxis unter Umständen nicht folgen. Verschiedentlich wurden kleine Geschäftsinhaber von anderen Verwertungsgesellschaften oder Urheberrechtsinhabern bereits aufgefordert, Aufführungsrechte zum Betrieb von "öffentlich" aufgestellten Empfangsgeräten zu erwerben.^{231j)} Aus rechtspolitischen Gründen wurde - ähnlich dem Vorschlag Nimmers - auch vorgeschlagen^{231k)}, für den Bereich der

231i) Vgl. Copyright Law Revision, Report of the Register of Copyrights (87th Cong., 1st Sess., 1961), S.30 f. Vgl. auch Nimmer, a.a.O., § 107.41, Fußn. 204 (1970). Für die Verwendung eines gewöhnlichen Empfangsgerätes zum Empfang von Rundfunksendungen erheben die beiden genannten Wahrnehmungsgesellschaften keine Ansprüche, vgl. Finkelstein (A.S.C.A.P.), Erklärung vom 23.5.61, abgedr. in: Copyright Law Revision, part 2 (88th Cong., 1st Sess., 1963), S. 283

231j) Copyright Law Revision, Report ..., a.a.O., S. 31

231k) a.a.O. (vorstehende Fußnote)

Öffentlichen Wiedergabe das gleiche Prinzip zu verwenden, das derzeit - gemäß der im Jahre 1941 festgelegten Regelung^{231l)} - auch für die öffentliche Aufführung von Musikwerken bei der Filmvorführung (in der Tonspur) und bei der Drahtfunksendung von Musikwerken an angeschlossene Teilnehmer ("wired music services" wie z.B. Muzak) gilt: das sogenannte Prinzip der "clearance at the source". Nach diesem Prinzip umfaßt die erteilte Vorführungs- bzw. Drahtfunklizenz gleichzeitig auch die angeschlossenen Aufführungen bzw. Wiedergabeakte in den Filmtheatern bzw. den angeschlossenen Geschäftsbetrieben. Nur für die Fälle, in denen ein unmittelbares Entgelt für die öffentliche Wiedergabe erhoben wird, wurde Vergütungspflicht und damit der Abschluß einer gesonderten Lizenzvereinbarung vorgeschlagen.^{231m)}

Neuere Rechtsprechung zu der grundlegenden Entscheidung Jewell-La Salle liegt, was den Sachverhalt der Rundfunkvermittlungsanlagen betrifft - nicht vor.

Nach der Entscheidung CBS v. Teleprompter kann aber meines Erachtens davon ausgegangen werden, daß (argumentum a fortiori) die Weiterleitung von Programmen jedenfalls in private Gastzimmer vergütungsfrei ist, da eine solche Weitergabehandlung weit hinter dem zurückbleibt, was CATV-Unternehmen als erlaubt zugestanden wird. Es muß beachtet

231l) Vgl. zu den im Jahre 1941 und später ergangenen consent decrees (gerichtlichen Vergleichen), dem sich die Wahrnehmungsgesellschaft A.S.C.A.P. in einem Kartellverfahren beugen mußte, Finkelstein, Public Performance Rights in Music and Performance Rights Societies, Seven Copyright Problems Analyzed 69 (1952); ferner vgl. Hansen (Assistant Attorney General, Antitrust Division, Justice Department), Stellungnahme vom 13.3.1958, House Select Comm. on Small Business, Subcomm. No. 5, Hearings, Policies of A.S.C.A.P., S. 138 ff (1958)

231m) Copyright Law Revision, a.a.O.

werden, daß im Fall der Rundfunkvermittlungsanlagen kein unmittelbarer Erwerbszweck im Vordergrund steht und daß keine "öffentliche" Wiedergabehandlung im engeren Sinn vorliegt.

Anders steht es in den Sachverhalten, wo eine solche öffentliche Wiedergabehandlung erfolgt. Entgegen der vom Copyright Office und von Nimmer vorgeschlagenen Auffassung hat in jüngster Zeit eine Bundesgerichtsentscheidung²³¹ⁿ⁾ festgestellt, daß insoweit die in Jewell-La Salle entwickelten Grundsätze weiter gelten sollen. In diesem Fall hatte ein Schnellimbißlokal mittels eines gewöhnlichen Rundfunkempfängers die Programme eines Rundfunksenders über fünf Lautsprecher in den Gasträumen hörbar gemacht, einschließlich der eingestreuten Werbespots, Nachrichtenprogramme, etc. Die Kläger, Mitglieder der Wahrnehmungsgesellschaft ASCAP, klagten auf Unterlassung und Schadenersatz.

Das Gericht stellte fest, Fortnightly habe die Jewell-La Salle-Entscheidung nicht ausdrücklich außer Kraft gesetzt, obwohl dies hätte ausgesprochen werden können. Die bestehenden lizenzvertraglichen Praktiken, wonach für Fälle dieser Art bereits seit vielen Jahren Tantiemen verlangt und bezahlt würden, würden durch die Feststellung der Vergütungspflicht mithin nur bestätigt; es liege keine rückwirkende Auferlegung einer neuen Verpflichtung vor. Die Sachverhalte CATV und Hörfunkempfang seien nicht miteinander zu vergleichen. Bis zur Verabschiedung der Urheberrechtsreform sei es angemessener, die bisherige Rechtslage aufrechtzuerhalten, als eine gerichtliche Neuordnung zu versuchen.^{231o)}

231n) Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, Entsch. v. 26.3.1973, abgedr. (auszugsweise) in 1973 PTCJ No. 122, A-5

231o) 1973 PTCJ No. 122, A-7

Ob diese - nicht rechtskräftige - Entscheidung unangefochten bleibt, ist abzuwarten. Sie zeigt jedoch, daß eine höchstrichterliche Klärung des Konfliktverhältnisses zwischen den eingangs angeführten Supreme Court-Entscheidungen aus den Jahren 1931 und 1968 erforderlich wäre.

5. Der Anwendungsbereich der Befugnis
zur public performance (for profit)

Obwohl, etwa in der Fortnightly-Entscheidung, von der Seite der klagenden Partei sämtliche Verletzungstatbestände in Sec. 1 C.A. geltend gemacht wurden, steht in den einschlägigen Gerichtsentscheidungen zur Weitergabe von Rundfunksendungen doch nur das right to perform zur Entscheidung. Mit der Anwendbarkeit anderer Tatbestände hat sich jedoch die Literatur²³²⁾ beschäftigt.

a) Abgrenzung von den Formen der öffentlichen
Wiedergabe des Werkes

Die Debaum-Entscheidung²³³⁾ faßte den Vorgang der Ausstrahlung und des Empfangs von Rundfunkwellen (die Formen der Weiterleitung waren zu jenem Zeitpunkt noch nicht von Bedeutung) noch als einheitlichen Vorgang auf, ohne zwischen Sendung und Wahrnehmbarmachung für die menschlichen Sinne zu unterscheiden (ähnlich wie das deutsche Reichsgericht im Jahre 1932²³⁴⁾); letztere sei eine urheberrechtlich irrelevante Ausdehnung einer bereits abgeschlossenen performance. Erst in der Jewell-La Salle-Entscheidung, gefolgt von dem Hotel Statler-Fall, wurde in Form der multiple-performance Theorie die Möglichkeit und das Recht der Zweitverwertung anerkannt. Das Fehlen eines gesonderten Begriffs der (öffentlichen) Werkwiedergabe im C.A. zwang die Gerichte dazu, den performance-Begriff auch auf diese Form der Zweitverwertung auszudehnen. Nachdem die multiple performance-Doktrin die Debaum-Entscheidung derogiert

232) S.u. S. 101 ff

233) O.S. 73 f

234) RGZ 136, 377

hatte, war der Weg gebahnt, sich näher mit den Formen der Zweitverwertung zu befassen.

Die Fälle der Rundfunkvermittlungsanlagen, in denen eine Wiedergabe für einen größeren Kreis von Personen erfolgt (Jewell-La Salle) oder doch zumindest bis zum Punkt des Einschaltens einer Hörstelle (Lautsprecher) mittelbar ermöglicht wird (Hotel Statler), stellen eine Erweiterung des performance-Begriffs in der Kette Senden - Weiterleiten - Empfang - Wiedergabe gewissermaßen "zur Quelle hin" dar. Hier war zunächst eine Beschäftigung mit dem Element "public" erforderlich, der in dem Tatbestand der public performance enthalten ist.

Schon seit jeher war anerkannt, daß die Eigenschaft "öffentlich" grundsätzlich immer dann zu bejahen ist, wenn - unabhängig von der Zahl der teilnehmenden Personen - keine wirksamen Kontrollen bestehen, um das allgemeine Publikum auszuschließen²³⁵⁾; ein Club oder ein Verein kann etwa eine Werkwiedergabe nur dann vergütungsfrei veranstalten, wenn außer den durch bestimmt definierbare Beziehungen verbundenen Mitgliedern nur besonders eingeladene Gäste Zutritt haben²³⁶⁾, wobei etwa für Hotelgäste diese Beziehungen verneint werden.²³⁷⁾ Schon im Fall der Rundfunksendung als solche war es verneint worden, daß eine gemeinsame Anwesenheit erforderlich ist.²³⁸⁾ So fiel es der Rechtsprechung nicht schwer, auch im Fall der Rund-

235) Vgl. Nimmer, a.a.O., § 107, 21 (1970)

236) MGM Distribution Corp. v. Wyatt, 21 Bull.Copr.Soc. 203 (D.C.Md. 1932)

237) Porter v. Marriott Motor Hotels, 137 U.S.P.Q. 473 (N.D.Tex. 1962)

238) Vgl. Law v. NBC, 51 F.Supp. 798 (S.D.N.Y. 1943) und Jerome H. Remnick & Co. v. General Electric Co., 16 F.2d 829 (S.D.N.Y. 1926). A.a. Canadian Admiral Corp. v. Rediffusion, Inc., Can.Exch. 382, 404 (1954), allerdings auf der Grundlage des Kanadischen Urhebergesetzes, das performance auf "any acoustic ... or ... visual representation" beschränkt.

funkvermittlungsanlagen die "Öffentlichkeit" für gegeben anzusehen²³⁹⁾, wie auch im Fall des eigentlichen Drahtfunks (Drahtsendung von Schallplattenmusik an angeschlossene Teilnehmer) später die Tatsache, daß es sich um getrennte Empfangsstellen handelte, als unerheblich angesehen wurde.²⁴⁰⁾

Während bei den Rundfunkvermittlungsanlagen allerdings noch wegen der Eigentumsverhältnisse an den Empfangsgerätschaften mit einer gewissen Berechtigung behauptet werden konnte, die Wiedergabe werde von dem Eigentümer der gesamten Anlage veranstaltet, da der Einschaltvorgang durch den Hotelgast selbst nichts daran ändere, daß die Wiedergabe in sämtlichen Räumen des Etablissements "praktisch" bereits durch das Zurverfügungstellen erfolgt sei, ist dieses Element bei den CATV-Anlagen nicht mehr gegeben: Sämtliche Empfangsgeräte werden hier von den angeschlossenen Teilnehmern auf eigene Rechnung erworben, unterhalten und bedient, stehen somit vollständig unter deren Kontrolle. Die beiden Untergerichte in *Fortnightly* schlossen aus den Rundfunkvermittlungs-Fällen, daß ein "quantitatives" Kriterium angelegt werden müsse: "how much did defendant do to bring about the hearing (viewing) of the copyrighted material?" Wenn ein "wesentlicher Teil" der Weiterleitung geleistet werde, so daß die Wiedergabe nur noch von dem "Drehen eines Knopfes" abhängе, so liege eine performance vor.²⁴¹⁾ Die Eigentumsverhältnisse an den Empfangsgerätschaften wären für den Supreme Court in *Fortnightly* eine überzeugendere Handhabe gewesen, die Rundfunk-

239) In der *Statler-Hotel-Entscheidung* wurde dies mit Hilfe einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift begründet, die Hotels als public establishments ansieht, vgl. 19 F. Supp. 5. Kritisch dazu Nimmer, a.a.O. § 107.44 (1970)

240) Vgl. *Harms Inc. v. Sansom House*, 162 F.Supp. 129 (E.D.Pa. 1958), bestätigt sub nomine *Leo Feist Inc. v. Lew Tendler Tavern. Inc.* 267 F.2d 494 (3rd Cir.1959)

241) 255 F.Supp. 214; 377 F.2d 879

vermittlungsfälle faktisch zu unterscheiden, als die bisher unangefochtene Jewell-La Salle-Entscheidung als "fragwürdige 35 Jahre alte Entscheidung"²⁴²⁾ kurzerhand beiseitezuschieben.²⁴³⁾ Immerhin hat der Supreme Court in der Fortnighly-Entscheidung angedeutet, jene Fälle seien in ihrem faktischen Kontext dennoch weiterhin anwendbar, woraus sich folgern läßt, daß weiterhin das Vorliegen einer public performance dann angenommen werden kann, wenn die Weiterleitung und Wiedergabe in ihrer Gesamtheit vollständig "in der Sphäre" und unter der Kontrolle eines einzigen Rechtssubjekts, z.B. eines Hotelbetriebs, erfolgt.²⁴⁴⁾

b) Kriterien für die Abgrenzung zwischen
Empfang und (Weiter) Sendung

In den Entscheidungen betreffend die Rundfunkvermittlungsanlagen in Hotels ist versucht worden, den urheberrechtlich unerheblichen privaten Empfang von Rundfunksendungen von den (vergütungspflichtigen) Weitergabehandlungen dadurch abzugrenzen, daß in diesen Anlagen Vorrichtungen zur öffentlichen Wiedergabe (in der amerikanischen Terminologie "public performance") gesehen wurden. Im Fall der CATV-Anlagen und ähnlicher Vorrichtungen, die von der Gemeinschaftsantenne eines Miethauses über die genossenschaftlich betriebene Antennenanlage bis zur "weitreichenden Zentralantenne" (kommerzielle Heranführung entfernter Sendesignale) reichen, fehlt jedoch das in den Rundfunkvermittlungsanlagen vorhandene Element der einheitlichen Verfügungsbezugnis über die Empfangseinrichtungen, zum Teil auch die örtliche Verbundenheit der Empfangsstellen. Die Frage,

242) 392 U.S. 401 Fußn. 30

243) So Nimmer, a.a.O., § 107.44 (1970)

244) A.A. Justice Fortas offenbar in seinem dissent zu der Fortnighly-Entscheidung (20 L.Ed. 1186 1968), der wohl Jewell-La Salle fuer derogiert hält.

"ob und wo in der Kette zwischen Ausstrahlung und Wiedergabe des Werkes das Herrschaftsrecht des Urhebers haltmacht"²⁴⁵⁾ ist damit zur Kernfrage des Problems der Rundfunkweitergabe geworden, für das in den *Fortnightly* und *Teleprompter*-Entscheidungen nunmehr gewisse, allerdings von den jeweiligen Gerichten vorsichtig auf die jeweilige Fallgestaltung begrenzte Kriterien, entwickelt wurden.

Festzustellen ist vorweg, daß es nach der Rechtsprechung nicht auf die Zahl der Empfangsstellen ankommt, an die die Weitersendung zur Verfügung gestellt wird; keine der bisher veröffentlichten Entscheidungen stellt hierauf ab.²⁴⁶⁾ Ebenso ist nicht entscheidend, ob die weitergeleitete Ausgangssendung im konkreten Einzelfall berechtigt oder unberechtigt erfolgt war.²⁴⁷⁾ Ebenso ist die Gewerbsmäßigkeit der Weitersendung kein Kriterium, ob eine performance vorliegt. Denn das for-profit-Erfordernis muß zusätzlich bei bestimmten Werkarten (Musikwerken und "nichtdramatischen" Werken der Literatur) vorliegen, um die Vergütungspflicht auszulösen.²⁴⁸⁾

Der District Court in *Fortnightly* ging von einer Analyse der elektronischen Vorgänge aus, die auf die "aktive" Tätigkeit (Verstärkung, Umsetzung, Möglichkeit der Übertragung von eigenen Programmen) der CATV-Anlage abstellte. Nach dieser Auffassung kämen auch einfache Gemeinschaftsantennen an Mietshäusern und sogar die Fernmeldegesellschaften, die Sendesignale an Dritte (z.B. CATV-Anlagen)

245) Copyright Law Revision, pt. 6, S. 40 (1965)

246) Anders etwa von Ungern-Sternberg, GRUR 1972, 16 ff, der für das deutsche Recht offenbar auch diesen Umstand für entscheidungserheblich hält.

247) Vgl. auch J. Fortas in der dissenting opinion zu der *Fortnightly*-Entscheidung, 20 L.Ed. 2d 1176, 1187, Fußn. 5 (1968). Auch in der *Jewell-La Salle*-Entscheidung war die Tatsache, daß die Erstsendung unberechtigt erfolgte, nicht entscheidungserheblich.

248) S. u. S. 98

weiterleiten und somit nur als Übertragungsorgane fungieren in die Gefahr, als "Sender" betrachtet zu werden; andererseits würden manche CATV-Unternehmen, bei denen diese sendetechnischen Gegebenheiten nicht oder in geringerem Umfang vorliegen, kaum abgrenzbar sein.²⁴⁹⁾ In der Tat wurden in früheren Entscheidungen²⁵⁰⁾ in anderem Zusammenhang CATV-Anlagen als "passive Vorrichtungen" qualifiziert. Auch der Court of Appeals folgt dieser Betrachtung, wobei er einen (vom Supreme Court später so genannten²⁵¹⁾) "qualitativen Maßstab" anlegt ("How much did the defendant do to bring about the viewing and hearing of a copyrighted work?"²⁵²⁾). Demgegenüber stellt der Supreme Court auf die Funktion der Weitergabehandlung im Rahmen eines auf beiden Seiten sowohl mit aktiven als auch passiven Elementen durchsetzten einheitlichen Komplexes Senden - Empfangen ab. Die hierfür gegebene Begründung: die in Rede stehende CATV-Anlage "verbessere" lediglich die Empfangsmöglichkeiten der Fernsehteilnehmer; sie unterscheide sich im Grunde kaum von den allgemeinen Vorrichtungen, deren sich die letzteren bedienten; ein Unterschied zu einer genossenschaftlich getragenen Gemeinschaftsantenne sei nicht festzustellen; derartige CATVs gäben, ohne Veränderung, die empfangenen Sendungen, ohne eigene Programme auszustrahlen, weiter. Diese Feststellungen geben bereits die Grundlage ab zu den in der späteren Entscheidung CBS v. Teleprompter getroffenen Unterschieden, wo versucht wird, den Gordischen Knoten der CATV-Sachverhalte nicht mit dem vom Supreme

249) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1515, 1517 (1966)

250) Vgl. Pahoulis v. U.S., 242 F.2d 345 (2d Cir. 1957), betr. steuerrechtliche Beurteilung als "Fernmeldedienst"); Lilly v. U.S., 238 F.2d 584 (4th Cir. 1956) (ebenso).

251) 20 L.Ed. 2d 1176, 1181 (1968)

252) 377 F.2d 872, 877 (1967)

Court verwendeten Schwert²⁵³⁾, sondern mit subtileren Mitteln zu entwirren.

c) Die Diskussion um die "implied license" - Abgeltungsproblem

Wiederholt ist - wie erwähnt - in den gerichtlichen Entscheidungen zu den Fragen der Weitergabe das Schlagwort von der sogenannten implied license aufgetaucht, das in der Literatur²⁵⁴⁾ als eigentlicher Kern des gesamten Problems bezeichnet wurde und daher noch einer Einordnung bedarf.

aa) Ursprung und Bedeutung

Das Schlagwort von der "implied license" hatte seinen Ursprung in einer Fußnote zu der Jewell-La Salle-Entscheidung²⁵⁵⁾, in der das dortige Gericht (für den hypothetischen Fall, daß die dort in Rede stehende Ausgangssendung genehmigt gewesen wäre) "möglicherweise" eine "implied license" zugunsten des Weitergebenden anzunehmen bereit war. Das Gericht nahm hier jedoch offenbar Bezug auf den Debaum-Fall, der eine stillschweigende, also quasi-vertragliche Genehmigung des Inhabers der Rechte an der Ausgangssendung für die öffentliche Wahrnehmbarmachung in Betracht gezogen hatte. Nachdem allerdings seither die Sendlizenzverträge üblicher-

253) Der Supreme Court gab allerdings selbst zu, daß er keine Versuche zu unternehmen beabsichtigte, auf "verschiedene miteinander in Konflikt stehende urheber-, fernmelde- und kartellrechtliche Gesichtspunkte" eingehen zu wollen, da dies Aufgabe des Gesetzgebers sei. (Vgl. 20 L.Ed.2d 1176, 1184). Hierin mag ein Beitrag des höchsten Gerichtes zu der Beschleunigung der Urheberrechtsreform gesehen werden.

254) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1515, 1522 (1966)

255) 283 U.S. 199, Fußn. 5 (1930)

weise, jedenfalls im Fortnightly-Sachverhalt²⁵⁶⁾, die Weiterleitung und öffentliche Wiedergabe ausdrücklich ausgeschlossen, war die Frage, was unter einer solchen implied license zu verstehen sein sollte. Verschiedene Gesichtspunkte wurden hierzu vorgetragen, die unter dem Begriff der "license in law" zusammengefaßt werden, wobei es sich nach einer Stellungnahme des Copyright Office kaum um einen definierbaren Begriff, sondern "einfach um ein von der Rechtsprechung entwickeltes Hilfsmittel handelt, das Erwägungen der Praxis, der Billigkeit und anderen Umständen im gegebenen Fall Rechnung tragen soll".²⁵⁷⁾ Im einzelnen wurden in diesem Zusammenhang von den CATV-Unternehmen die im folgenden angedeuteten Argumente vorgetragen.

bb) Rechtfertigung der Weitersendung
unter dem "Recht auf Rundfunkempfang"

Die urheberrechtliche Haftbarkeit von CATV-Weiterleitungen, so wurde argumentiert, verstoße gegen den Zweck des Federal Communication Act, "allen Einwohnern der Vereinigten Staaten den bestmöglichen Genuß von Rundfunkprogrammen zu bieten"²⁵⁸⁾; jedenfalls im fernmelderechtlich definierten "gewöhnlichen Sendebereich"²⁵⁹⁾ müsse die Weiterleitung erlaubt sein.²⁶⁰⁾ Sei die Weiterleitung erlaubnispflichtig, so werde die Übertragung bestimmter Programme

256) Vgl. Stellungnahme der Verwertungsgesellschaft ASCAP zu der Fortnightly-Entscheidung, S. 4f (zit. in 377 F.2d 872, 880 [1967])

257) Stellungnahme des Copyright Office zum Fortnightly-Rechtsstreit, S. 5 f

258) Vgl. Senator Dill bei der Einbringung des (früher sogenannten) Federal Radio Act von 1927, 67 Cong.Rec. 12.335 (1926)

259) "Grade B Contour", s.o. Fußn. 230

260) Vgl. 377 F.2d 872, 883 f (1967)

entweder unmöglich gemacht, oder aber sie führe im Ergebnis dazu, daß Rundfunkteilnehmer für den Empfang unmittelbare Gebühren zu entrichten hätten.²⁶¹⁾ Der Court of Appeals in *Fortnightly* wies diesen Gesichtspunkt zurück mit dem Hinweis, die fernmelde- und urheberrechtlichen Fragen lägen auf verschiedenen Ebenen; allenfalls könne aus den fernmelderechtlichen Vorschriften geschlossen werden, wo ein Empfang mit gewöhnlichen Hausantennen möglich sei, müsse eine Weiterleitung auch urheberrechtlich zulässig sein.²⁶²⁾

cc) Das sogenannte double payment-Argument - Erschöpfung des Senderechts?

Im Zusammenhang mit den von den Rundfunkteilnehmern zu entrichtenden unmittelbaren Gebühren steht auch ein weiteres Argument, das unter dem Schlagwort "double payment" bekannt geworden ist.²⁶³⁾ Wie oben²⁶⁴⁾ dargestellt, geht das amerikanische System der Finanzierung der kommerziellen Rundfunkanstalten davon aus, daß die von den Sendern zu entrichtenden Tantiemen, wie sämtliche Produktionskosten der Programme, in der Regel nicht durch unmittelbare, von den Teilnehmern erhobene Abgaben gedeckt werden, sondern - auf dem Umweg über die Werbeeinzahlungen der "Sponsors" - aus den Waren- und Dienstleistungspreisen. Sind CATV-

261) Vgl. Schriftsatz der Berufungsbeklagten in *Fortnightly*, S. 59. Gemeint sind nicht die Gebühren, die das CATV-Unternehmen für die Weiterleitung als solche erhebt (Betriebskosten, Amortisation und Gewinn), sondern die durch die Tantiemepflicht zusätzlich entstehenden Kosten.

262) a.a.O. S. 884

263) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1514, 1523 ff (1967) und Note, 52 Va.L.Rev. 1505, 1513 f (1966)

264) S. 14 ff

Weiterleitungen vergütungspflichtig, dann kann in zweifacher Weise theoretisch eine "doppelte Bezahlung" eintreten:

i) Wenn, wie behauptet wird²⁶⁵⁾, die Höhe der von den Sendern für die Senderechte zu leistenden Tantiemen bereits die durch CATV-Weiterleitung erreichbaren Empfänger berücksichtigt, dann kommen die Urheber der Rechte an den Programmen durch die Erhebung einer gesonderten Vergütung für diese Weiterleitung in den Genuß eines doppelten Entgelts für eine einmalige Leistung. Es sei jedoch ein urheberrechtliches Grundprinzip, daß im Vordergrund die Widmung des Werkes an die Öffentlichkeit stehe, wofür als zweitrangiges Ziel des Urheberrechts die Entlohnung des Urhebers eintrete. Gewähre man eine doppelte Abgeltung für den Urheber, so fehle es an einer Gegenleistung des letzteren.²⁶⁶⁾

In dieser Form liegt in dem double payment-Argument, wie der Court of Appeals in *Fortnightly*²⁶⁷⁾ erkannt hat, eine Berufung auf eine Erschöpfung des Rechts der unkörperlichen Werkwiedergabe, die auch dem amerikanischen Recht fremd ist, und die schon mit der Anerkennung der multiple-performance-Doktrin abgelehnt wurde.²⁶⁸⁾

Auch das in den *Sears/Compco*-Entscheidungen²⁶⁹⁾ zum Ausdruck kommende Prinzip der grundsätzlichen Gemeinfreiheit des geistigen Schaffens bei Fehlen eines Formalschutzes vermag an diesem Prinzip nichts zu ändern.

265) S.O. Fußn. 36 und 37

266) 377 F.2d 872, 881 (1967)

267) a.a.O. S. 882

268) Vgl. Nimmer, a.a.O. § 107.41 (1970); Comment, Copyrights and TV - A New Use for the Multiple Performance Theory, 18 U.Chi.L.Rev. 757 (1951).
Varmer, Limitations on Performing Rights (General Revision of the Copyright Law, Study No. 16, 1959).

269) o.S. 66 ff; u.S. 117 ff

ii) Keine spiegelbildliche Wiederholung dieses Arguments ist es, wenn weiter vorgetragen²⁷⁰⁾ wird, jedenfalls könne es auf Seiten der Rundfunkteilnehmer zu einer doppelten Erhebung eines Entgelts kommen: Einmal - wie geschildert - über das allgemeine Rundfunkfinanzierungssystem und zum anderen über die unvermeidlich eintretende Abwälzung der Weiterleitungstantiemen auf die Teilnehmer. Diese Schlußfolgerung setzt jedoch (neben der Tatsache der Einbeziehung der CATV-Teilnehmer in die "rating services" für Fernsehsender) weiter als Prämisse voraus, daß im konkreten Fall der CATV-Teilnehmer, der ein bestimmtes Programm empfängt, identisch ist mit dem Abnehmer des Produktes, das der Sponsor der Sendung herstellt - oder daß zumindest im allgemeinen volkswirtschaftlichen Kreislauf die entsprechenden Publikumskreise kongruent sind. Ob diese Prämisse richtig ist, hat der Court of Appeals in *Fortnightly* bezweifelt.²⁷¹⁾ Je mehr sich die jeweils angesprochenen "Märkte" geographisch voneinander entfernen, desto weniger überzeugt eine solche Schlußfolgerung.²⁷²⁾ Wenn etwa ein Möbelhersteller in Los Angeles als Sponsor des Programms eines dortigen Senders auftritt und dieses Programm von einem CATV-Unternehmen nach Denver, Colorado, übertragen wird, so versagt es vollends: Der örtliche Möbelhändler wird nicht geneigt sein, für seine Werbespots nur deswegen höhere Preise zu bezahlen, weil sie auch an das Publikum in Denver ausgestrahlt werden. Daher können in solchen Fällen auch den Urhebern der Rechte an dem Programm höhere Tantiemen weder sinnvoll angeboten noch bezahlt werden. Die Annahme einer Kongruenz der angesprochenen Märkte ist aber schon vom Grundsatz her unrealistisch²⁷³⁾,

270) Vgl. Copyright Revision, Part 6, Report of the Register of Copyrights, S. 41 f (1965), *Smith, CATV - A Tainted Virgin?*, 27 Fed.B.J. 451, 464 ff (1967)

271) 377 F.2d 881 (1967)

272) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1515, 1523 (1966)

273) *Nimmer, a.a.O.* § 107.45 (1970)

denn auch aus einer geographischen Übereinstimmung dieser Märkte könnte noch nicht auf eine Produktkongruenz geschlossen werden, auch wenn nur ein Sendeprogramm zur Verfügung steht; beim Vorhandensein mehrerer Programme gilt dies erst recht.²⁷⁴⁾

dd) Der Grundsatz der Beteiligung des Urhebers
an jedweder Verwertung des Werkes

Es wurde ferner geltend gemacht, es stehe jedenfalls fest, daß kommerzielle CATV-Unternehmen Gewinn aus der Weiterleitung von fremden Sendungen zögen; die Urheber müßten hieran beteiligt werden.²⁷⁵⁾ Es besteht jedoch im amerikanischen Recht²⁷⁶⁾ kein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, der Urheber müsse in allen Fällen dort beteiligt werden, wo Gewinn aus der Verwertung seines Werkes gezogen wird. Ein solcher Satz setzt voraus, daß zunächst festgestellt wird, ob in ein vorbehaltenes Ausschließlichkeitsrecht eingegriffen wird, denn es gibt anerkanntermaßen Formen der wirtschaftlichen Verwertung (wie etwa die vom fair use umfaßten Bereiche), die das Gesetz erlaubt.²⁷⁷⁾ Diese Ausnahmen zeigen, daß der Vergütungsanspruch des Urhebers zurücktreten muß, wenn öffentliche Interessen vorrangig sind.²⁷⁸⁾ Wie die Sears/Compco-Entscheidungen²⁷⁹⁾ andeuten, sind jedoch die Formalschutzrechte als Ausnahmen von dem Grundsatz der Gemeinfreiheit geistigen Eigentums eng auszulegen.²⁸⁰⁾

274) Vgl. Note, 52 Va.L.Rev. 1505, 1515 (1966); Meyer, The Nine Myths of CATV, 27 Fed.B.J. 431, 444 (1967)

275) Copyright Revision, Part 6 (o. Fußn. 270) S. 42

276) Zum deutschen Urheberrecht vgl. RGZ, 128, 113; 134, 201; 136, 386.

277) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1514, 1525 (1966)

278) U.S. v. Paramount Pictures, 334 U.S. 131 (1948)

279) S.O. Fußn. 183

280) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1514, 1525 (1966)

ee) Schutzwürdigkeit des Lizenzvertragssystems
zwischen Programmherstellern und Sendern

Schließlich fragt sich in diesem Zusammenhang, ob das durch die gegenwärtige Struktur der Sendernetze und -bereiche geschaffene "Marktsystem" schutzwürdig ist, wie der Court of Appeals in der Fortnightly-Entscheidung zur Begründung seines Urteils ausführt²⁸¹⁾ und wovon auch die dissenting opinion zum Urteil des Supreme Court spricht.²⁸²⁾ Der Supreme Court lehnt auch Rücksichten hierauf - wohl zu Recht, denn es handelt sich auch hier um eine rechtspolitische Frage - ab.²⁸³⁾ Im übrigen ist mit Einführung der fernmelderechtlichen Restriktionen (u.S. 132 ff) das Gewicht etwaiger Marktverschiebungen ohnehin geringer geworden.²⁸⁴⁾

d) Das "for-Profit"-Element

Für bestimmte Werkarten (Musikwerke und "nichtdramatische" literarische Werke sind dem Urheber nur die entgeltlichen Aufführungsrechte (public performance for profit) vorbehalten (vgl. Sec. (1)(c) und (e) C.A.). Es ist anerkannt, daß zur Erfüllung dieser Voraussetzung auch ein mittelbarer Erwerbszweck genügt, etwa die Unterhaltung von Gästen

281) 377 F.2d 872, 883 (1967)

282) 20 L.Ed. 1186 (1968)

283) a.a.O. S. 1184, Fußn. 30

284) Eine Einschränkung der Ausschließlichkeitsverträge mit kartellrechtlichen Mitteln wird - ausführlich begründet - gefordert von Chazen-Ross, Federal Regulation of Cable Television, 83 Harv.L.Rev. 1820, 1830 ff (1970)

in einem Gastbetrieb.²⁸⁵⁾ So ist auch in der Statler-Hotel-Entscheidung²⁸⁶⁾ davon ausgegangen worden, daß die dort verwendete Rundfunkvermittlungsanlage mittelbar gewerblichen Zwecken diene. Es ist zweifelsfrei, daß die kommerziellen CATV-Unternehmen "for profit" arbeiten; bei genossenschaftlich finanzierten Zentral- oder Gemeinschaftsantennenanlagen ist ein Erwerbszweck nicht anzunehmen und daher ist in diesen Fällen wohl keine Vergütungspflicht gegeben²⁸⁷⁾; anders möglicherweise in Fällen, wo Benutzer und Eigentümer der Antennenanlage (wie bei größeren Siedlungen, die von einer "Gemeinschaftsantenne" versorgt werden) verschieden sind.²⁸⁸⁾ Diese Betrachtungen sind im Hinblick auf die Weiterleitungsarten jedoch nach der CBS v. Teleprompter-Entscheidung bedeutungslos geworden, da in solchen Fällen von einer performance nicht mehr die Rede sein kann.

Bemerkenswert ist schließlich, daß die amerikanische Musikverwertungsgesellschaft ASCAP der Auffassung ist, der Supreme Court habe - da sich der von ihm entschiedene Fall um Filmrechte drehte - die Grundsätze der Jewell-La Salle-Entscheidung in bezug auf die Weiterleitung von Musikwerken unberührt gelassen, so daß bei der CATV-

285) Herbert v. Shenley, 242 U.S. 591 (1917); Nimmer, a.a.O. § 107.32 (1970); a.A. für den Fall der öffentlichen Wiedergabe in normalen Empfangsgeräten Louis v. Richman, Equity No. 1804 (Pa.C.P. 1948) (zit. bei Solinger, 48 Colum.L.Rev. 848, 853) wo das Gericht andeutete, diese Wiedergabeformen in Gaststätten ("the poor man's club") bewußt unangetastet lassen. In diesen Fällen sehen die Verwertungsgesellschaften auch von der Erhebung von Tantiemen ab, vgl. Nimmer, a.a.O., § 107.41, Fußn. 204; Warner, Radio and TV Rights, § 124 (1953)

286) 19 F.Supp. 1 (S.D.N.Y. 1937)

287) Vgl. Nimmer, a.a.O. § 107.21

288) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev.1515, 1518 Fußn. 31 (1966)

Weiterleitung solcher Werke nach wie vor eine vergütungspflichtige performance vorliege.²⁸⁹⁾ Es ist allerdings kaum anzunehmen, daß eine derartige tatsächliche Unterscheidung anerkannt würde, denn der performance-Begriff als solcher kann für alle Werkarten sicherlich nur einheitlich ausgelegt werden, solange die gleiche Verwertungsform vorliegt.

289) Vortrag von Finkelstein, ASCAP, NCTA Legal Seminar, Washington, 11. Sept. 1968 (zit. in Note, 10 Boston Coll. Ind. & Com.L.Rev. 459, 466 (1969))

C. Sonstige urheberrechtliche Befugnisse

1. Das Recht "to copy and vend"

Es wurde argumentiert²⁹⁰⁾, auf die technischen Vorgänge bei der Weitergabe von Rundfunkprogrammen innerhalb von CATV-Systemen, Rundfunkvermittlungsanlagen und anderen Formen der Drahtweiterleitung an angeschlossene Empfangsgeräte sei das in Sec. 1(a) C.A. verankerte Recht des Urhebers "to copy and vend the copyrighted work" anzuwenden.

a) Schon die elektronische Weitergabe selbst mag eine solche Verletzungsform darstellen. Jedoch steht einer solchen Auffassung die grundlegende, allerdings schon weiter zurückliegende Entscheidung des Supreme Court in *White-Smith Music Publ. Co. v. Apollo Co.*²⁹¹⁾ entgegen, in der (mit Bezug auf Pianolarollen, in denen ein Musikwerk eingestanzte war) festgehalten wurde, daß unter "copy" nur solche körperliche Gegenstände zu verstehen seien, die eine sichtbare Reproduktion des Originalwerkes darstellten. Die Richtigkeit dieser Entscheidung mag im Hinblick auf die weitentwickelten technischen Möglichkeiten, ein Werk auch ohne die Herstellung sichtbar verkörperter Werkstücke zu vervielfältigen, angezweifelt werden; sie ist jedoch nach wie vor geltendes Recht. Die Verstärkung und Weiterleitung elektronischer Signale in Kabel-

290) Vgl. das Klagevorbringen in *United Artists Television, Inc. v. Fortnightly Corp.*, 149 U.S.P.Q. 758, 761 (1966)

291) 209 U.S. 1 (1908)

systemen kann daher keinesfalls schon als "copy" angesehen werden.²⁹²⁾

b) Soweit es sich um die Weitergabe von Fernsehfunk handelt, ist ferner erwogen worden²⁹³⁾, die auf den Bildschirmen der angeschlossenen Geräte erscheinenden Bilder als Vervielfältigungen der betreffenden Programnteile zu erfassen. Anlaß zu derartigen Überlegungen, denen zunächst das in White-Smith ausgesprochene Erfordernis der Verkörperung entgegenzustehen schien, war die Entscheidung eines Bundesgerichts, die - als dictum²⁹⁴⁾ - die Projektion von Filmbildern auf eine Leinwand als Herstellung von Vervielfältigungen (copying) bezeichnet hatte²⁹⁵⁾, was in der Literatur²⁹⁶⁾ überwiegend der Ablehnung verfallen ist. Auch die Rechtsprechung ist dieser Auffassung nicht weiter gefolgt. So wurde etwa in *Mura v. Columbia Broadcasting Sys., Inc.*²⁹⁷⁾ entschieden, daß die Wiedergabe des Abbil-

292) Vgl. Note, 50 Minn.L.Rev. 349, 370 (1965); man vergl. die AKI-Entscheidung des BGH (BGHZ 37,1), in der es der BGH offenbar für möglich gehalten hat, daß die öffentliche Vorführung von Fernsehbildern durch einen Großprojektor eine Vervielfältigung dieser Bilder darstelle (a.a.O. S. 9 f)

293) Vgl. Note, 80 Harv.L.Rev. 1515, 1516 (1966); Smith, CATV - A Tainted Virgin?, 27 Fed.B.J. 451, 466 (1967)

294) Der Beklagte hatte schon für Zwecke der Filmvorführung eine unerlaubte Zweitkopie des klägerischen Filmstreifens hergestellt, was als solches ohne weiteres den Verletzungstatbestand der Sec. 1(a) C.A. erfüllt hätte.

295) *Patterson v. Century Productions, Inc.*, 93 F.2d 489 (2d Cir. 1937), Revision nicht zugel., 303 U.S. 655 (1938); *a.A. MGM Distrib. Corp. v. Wyatt*, 21 Bull. Copr.Off. 203, 205 (D.Md. 1932)

296) Ball, *Law of Copyright*, § 190 (1944); Nimmer, a.a.O. § 101.4 (1970)

297) 245 F.Supp. 587 (S.D.N.Y. 1965)

des einer urhebergeschützten Marionettenpuppe auf einem Fernsehbildschirm keine "copy" der zur Schau gestellten Puppe sei. Der ephemere Charakter der Abbildung²⁹⁸⁾ verbiete eine solche Ausdehnung des traditionellen Begriffs "copy". Zwar ist der C.A. nach der White-Smith-Entscheidung geändert worden - mechanische Vervielfältigungen von Musikwerken haben Behandlung erfahren²⁹⁹⁾ - jedoch wurde der Begriff "copy" vom Kongreß bewußt unberührt gelassen, so wie ihn die Rechtsprechung ausgelegt hatte.³⁰⁰⁾

Eine zweite Schwierigkeit folgt aus der Tatsache, daß die Empfangsgeräte - jedenfalls im Falle der CATV-Anlagen (anders bei Hotelrundfunkvermittlungsanlagen) im Regelfall nicht im Eigentum desjenigen, der die Weitergabe betreibt, stehen, und daß der letztere auch die endgültige Entscheidung, ob und welches Programm gewählt wird, nicht trifft. Damit träte das offensichtlich unzweckmäßige Ergebnis ein, daß nicht die Eigentümer der CATV-Anlage bzw. des Hotels, sondern die jeweiligen "Endverbraucher" als Verletzer in Betracht kämen, wobei der Veranstalter allenfalls als "contributory infringer" (Teilnehmer an der Verletzungshandlung) haftbar bleibt. Dennoch müßte jeder, der ein an eine solche Anlage angeschlossenes Gerät einschaltet, zu jedem Zeitpunkt prüfen, ob das jeweilige Programm Urheberschutz genießt oder die private Wiedergabe den Schutz des fair-use³⁰¹⁾ genießt.

Ein solches Ergebnis könnte jedoch in Analogie zu den bei der performance entwickelten Grundsätzen³⁰²⁾, wonach als Veranstalter der Aufführung nicht derjenige gilt, der die

298) "sie existiert nur für die Dauer von 1/15000 Sekunde und dem Nachglühen des Phosphors", a.a.O. S. 589

299) Sec. 1(e) - gesetzliche Lizenzen für mechanische Reproduktionen von Musikwerken.

300) Vgl. H.R.Rep.No. 2222, 60th Cong., 2d Sess. 4 (1909)

301) Vgl. Nimmer, a.a.O., § 107.44 (1970)

302) Vgl. Jerome H. Remnick & Co. v. American Auto.Accessories Co., 5 F.2d 411 (6th Cir. 1925); Dorchester Music Corp. v. NBC, 171 F.Supp. 580 (S.D. Cal. 1959)

Kontrolle über die Wiedergabevorrichtung ausübt, sondern derjenige, der die Möglichkeit der Wiedergabe schafft, verhindert werden.

In dem Fortnightly-Rechtsstreit war dieser Verletzungstatbestand, obwohl von der klagenden Rundfunkgesellschaft in erster Instanz vorgetragen, jedoch nicht abschließend geprüft worden.³⁰³⁾

Auch eine Qualifizierung der Weitergabe von Rundfunksendungen unter das "right to vend the copyrighted work" (§ 1(a) C.A.) kommt nicht in Betracht, da nach einhelliger Meinung³⁰⁴⁾ Gegenstand dieser Befugnis ebenfalls nur die Veräußerung von körperlichen Werkexemplaren ist.

(Man vergleiche zu dieser Frage auch die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, das - jedenfalls für Sprachwerke - die Rundfunksendung als solche unter den Verbreitungsbegriff des § 11 I LUG zu bringen versucht hatte³⁰⁵⁾).

L, Das Recht "to make a Transcription or Record of the Work"

Die Anwendbarkeit dieser urheberrechtlichen Befugnis (Sec. 1 (d) C.A.) auf die Weiterleitung einer Sendung durch CATV wurde von der Rechtsprechung als "nicht unvertretbar"³⁰⁶⁾ bezeichnet. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist das reine

303) Für die erste Instanz vgl. 149 USPQ 761 (1966). In den beiden Rechtsmittelinstanzen wurde nurmehr die Frage geprüft, ob eine Verletzung des "right to perform" vorlag.

304) Vgl. Nimmer, a.a.O. § 103.2; Corcoran v. Montgomery Ward & Co., 121 F.2d 572 (9th Cir. 1941); Fawcett Publications, Inc. v. Elliot Publishing Co., 46 F. Supp. 717 (S.D.N.Y. 1942)

305) RG 113, 413 - "Hugo von Hoffmannsthal"

306) United Artists Television, Inc. v. Fortnightly Corp., 255 F.Supp. 199 (1966)

"making of a transcription capable of being exhibited" eine Verletzungsform, offenbar unabhängig davon, ob von dieser Zwischenform Gebrauch gemacht wird oder nicht. Bedeutung hat dieses Recht unter anderem auch für die Frage, ob bei der Einspeicherung urhebergeschützter Werke in Computer-Anlagen (information storage) bereits eine dem Kontrollrecht des Urhebers unterliegende Handlung vorliegt.³⁰⁷⁾ Hier wie dort liegt nur eine elektronische Festlegung, die im Fall der CATV-Anlagen allerdings nur "ephemer" (vergänglich) ist, vor.

Die Fortnightly-Instanzen haben dieses Recht nicht weiter gewürdigt; offenbar weil seine Anwendbarkeit nicht ernsthaft in Betracht gezogen wurde. Nach der Entscheidung des Supreme Court ist es auch unwahrscheinlich, daß sich an dieser Haltung etwas ändert.³⁰⁸⁾ Überdies bestünde in diesem Fall die Gefahr, daß vielerlei Übertragungsformen elektronischer Art, die eine reine Vermittlerfunktion ausüben (wie z.B. die Weiterleitung durch Telefongesellschaften über Koaxialkabel, Richtfunk etc.) in die Nähe urheberrechtlicher Verletzungshandlungen geraten, obwohl in diesen Fällen keine sichtbare Reproduktion und damit auch keine Verwertung des Werkes stattfindet.³⁰⁹⁾

307) Vgl. dazu Ulmer, Einspeicherung und Wiedergewinnung urheberrechtlich geschützter Werke durch Computer-Anlagen, GRUR 1971, 297 ff

308) Nimmer, a.a.O. § 107.44 (1970)

309) Vgl. Note, CATV and Copyright Infringement, 10 Boston Coll. Ind. & Com.L.Rev. 459 Fußn. 5 (1969)

D. Rechtspolitische Fragen: Folgen einer urheberrechtlichen Haftbarkeit der Weiterleitung von Rundfunksendungen

Neben dem sogenannten "double payment"-Argument, zu dem schon oben³¹⁰⁾ Stellung genommen wurde, haben die Gegner einer urheberrechtlichen Haftbarkeit von Weiterleitungsformen, insbesondere die CATV-Unternehmen, weitere rechtspolitische Argumente vorgetragen, die im folgenden kurz behandelt werden sollen.

1. Kartellrechtliche Folgen³¹¹⁾

Soweit - wie nach dem gegenwärtigen Rechtszustand - keine gesetzlichen oder Zwangslizenzen für die Weiterleitung von Rundfunkprogrammen vorgesehen sind, könnte die urheberrechtliche Haftbarkeit von CATV-Unternehmen zu einer weitgehenden Abhängigkeit, Kontrolle oder schließlich auch Beherrschung der letzteren von den Anbietern dieser Programme führen.³¹²⁾ Auf der Anbieterseite ist schon

310) S. 94 ff

311) Vgl. Rucker, The First Freedom, S. 181; Seiden-Report, S. 90 ff; Symposia, Antitrust and Monopoly Policy in the Communications Industries, 13 Antitrust Bull. 873 (1968)

312) Vgl. Note, 79 Harv.L.Rev. 366, 375 (1965)

heute ein hoher Konzentrationsgrad festzustellen.³¹³⁾ So war schon in einer Studie im Jahre 1964 ermittelt worden, daß Fernsehsendeunternehmen zunehmend mit dem Aufkauf oder der eigenen Einrichtung von CATV-Unternehmen begannen.³¹⁴⁾ Während die FCC noch 1965 keine Wettbewerbsbeschränkungen fürchtete³¹⁵⁾, hat die Antitrustabteilung des US-Justizministeriums doch bereits kurze Zeit später erhebliche Bedenken zu Protokoll gegeben³¹⁶⁾, die im wesentlichen auf folgende Gefahren hinweisen:

- a) Kontrolle der CATV-Unternehmen durch die Anbieterseite und Erschwerung des Marktzutritts für neue Unternehmen;
- b) Ausübung von Druck auf die CATV-Unternehmen, die eigene Programme zum Zweck der Erstsending (Drahtfunk) von diesen Anbietern zu erwerben beabsichtigen.
- c) Kontrolle der genannten Gruppen über die zahlreichen zukünftigen Kommunikationsmöglichkeiten, die das Kabelfernsehen bietet.

313) So werden etwa fast sämtliche Urheberrechte an Musikwerken von ASCAP, BMI oder SESAC wahrgenommen. Mehr als 95% der Fernsehprogramme werden von einer kleinen Zahl von Produzenten kontrolliert: Die großen Sendegesellschaften (major networks) halten die Rechte an etwa 20% der von ihnen ausgestrahlten und an einem beträchtlichen Teil sonstiger Programme. Die Association of Motion Picture and Television Producers, Inc. und die Motion Picture Association of America, Inc., in der die meisten Produzenten von Filmen und Fernsehfilmen vereinigt sind, hat die Rechte an mehr als 75% der heute im amerikanischen Fernsehen verwendeten Programme inne. Vgl. L.L. Johnson, The Future of Cable Television, S. 35 f (1970)

314) Vgl. Seiden-Report, S. 62 (1965)

315) Vgl. 30 Fed.Reg.9608 (1965)

316) Hearings on S. 1006 (89th Cong., 2nd Sess.) S. 211 ff (1966) (Erklärung von Edwin M. Zimmermann, damaliger Chef der Antitrust Abteilung)

Schon weil die Rentabilität eines CATV-Unternehmens in der Regel etwa ein Mehrfaches der eines kommerziellen Sendeunternehmens ist³¹⁷⁾, bestehen von der Seite der Sender und der national networks erhebliche Eingliederungsinteressen.³¹⁸⁾ Zusätzlich hierzu drohen Konzentrationstendenzen zwischen verschiedenen Medienbereichen, so etwa zwischen der Zeitungs-, Fernseh- und CATV-Branche.³¹⁹⁾

Die Cloan-Commission hat verschiedene Vorschläge zur Erreichung einer möglichst diversifizierten Rechtsinhaberschaft an diesen Medien zur Diskussion gestellt und unter anderem das Verbot der Kontrolle von CATV-Unternehmen durch national networks gefordert.³²⁰⁾ Andererseits haben die Zusammenschlüsse auch auf der CATV-Seite nicht haltgemacht.³²¹⁾

Soweit die allgemeinen Antitrustbestimmungen diesen Gefahren nicht entgegenwirken können, wird es nicht ausgeschlossen werden können, daß die FCC wettbewerbserhaltende Auflagen erläßt.

317) S.o. Fußn. 17 und 18

318) Vgl. Cox, Competition in and among the Broadcasting, CATV, and Pay-TV Industries, 13 Antitr. Bull. 911 (1968); Note, 70 Colum.L.Rev. 837, 839 ff (1970). So kontrollieren etwa bereits NBC und CBS, die beiden größten Rundfunkgesellschaften, mehrere CATV-Unternehmen, vgl. Celler, zit. bei Meyer, 27 Fed. B.J. 431, 435 (1967)

319) Vgl. Sloan-Report, S. 135 ff (1971)

320) a.a.O., S. 140 ff

321) Vgl. Meyer, a.a.O.; Seiden-Report, S. 58 ff

2. Notwendigkeit eines Clearing-Systems

Die CATV-Unternehmen haben argumentiert³²²⁾, daß Lizenzverhandlungen zwischen den über 1600 CATV-Unternehmen einerseits und den mehr als ein Dutzend größeren Produzenten und mehreren hundert sonstigen Inhabern an Programmrechten andererseits praktisch unmöglich seien. Es sei ferner, insbesondere für die zahlreichen Kleinunternehmen, unzumutbar, bei sämtlichen weitergeleiteten Sendungen im voraus die urheberrechtliche Lage zu prüfen und gegebenenfalls Ausblendungen vorzunehmen. Demgegenüber wenden Vertreter der Sendeunternehmen ein, die CATV-Unternehmen seien durch Bildung von "Einkaufszentralen", Vereinbarung von Pauschallizenzen und Verwendung von Datenverarbeitungsgeräten sehr wohl in der Lage, mit diesen Problemen fertig zu werden; bei Exklusivprogrammen, die für die Weiterleitung aus lizenzvertragstechnischen Gründen nicht freigegeben werden können, könnte ein Mitteilungsverfahren vereinbart werden.³²³⁾

Es ist kaum einzusehen, daß ein derartiges System, das allerdings erhöhte Verwaltungskosten für die CATV-Unternehmen mit sich brächte, nicht durchführbar sein sollte. Gerade hier könnte sich die sonst als wettbewerbsbeschränkend empfundene oligopolistische Marktstruktur auf der Anbieterseite als vorteilhaft erweisen; auf der Abnehmerseite könnte man an ein ähnliches Clearance-System für Programme denken, wie es bereits im Filmvertrieb Praxis ist.³²⁴⁾ Auch die von ASCAP und anderen Wahrneh-

322) Vgl. Copyright Law Revision, Hearings on H.R. 4347, pt.2, S. 1296 (1965) (Erklärung der National Community Television Association - NCTA). Vgl. auch Smith, CATV - A Tainted Virgin?, 27 Fed.Bar.J. 451, 478 (1967)

323) Vgl. Meyer, The Nine Myths of CATV, 27 Fed.Bar.J. 431, 437 ff (1967)

324) Vgl. L.L. Johnson, The Future of Cable Television, S. 37 (1970)

nungsgesellschaften verwendeten, nach Zuschauerzahlen gestaffelten Pauschaltantiemen, bieten sich an.³²⁵⁾ Zu beachten sind schließlich auch die Vorschläge, die im Rahmen der Urheberrechtsreform für die Verteilung von Tantiemen in den Fällen von CATV und ähnlichen Verwertungsformen gemacht wurden.³²⁶⁾

325) Vgl. Sloan-Report, S. 53 f (1971)

326) S. 543 (91st Cong., 1st Sess.) §§ 801 ff (1969)

IV. Der wettbewerbsrechtliche Schutz von Rundfunksendungen

Auch im amerikanischen Recht tritt das dem deutschen gewerblichen Rechtsschutz und dem Urheberrecht geläufige Problem der Abgrenzung zwischen den Formalschutzrechten und dem Wettbewerbsrecht³²⁷⁾ auf. Eine Komplizierung der Materie tritt hier noch in Gestalt der bereits angeschnittenen verfassungsrechtlichen Probleme hinzu, die sich aus dem Nebeneinander von Bundes- und Teilstaatenrecht ergeben. Dort wie in unserem Rechtsbereich fällt dem Wettbewerbsrecht die Rolle zu, die Formalschutzrechte auf denjenigen Grenzgebieten zu ergänzen, auf denen eine gesetzliche Regelung über eine als schutzwürdig empfundene Leistung (noch) nicht vorhanden ist. Man vergleiche etwa die Bestrebungen amerikanischer Gerichte vor Einführung des Urheberschutzes für Schallaufnahmen³²⁸⁾ deren Schutz durch wettbewerbsrechtliche Konstruktionen sicherzustellen³²⁹⁾ mit der Entscheidung, in der das deutsche Reichsgericht das unerlaubte Nachpressen von Schallplatten für sittenwidrig erklärt hat³³⁰⁾, oder mit den Versuchen, aus dem Wettbewerbsrecht unter sinnge- mäßiger Anwendung persönlichkeitsrechtlicher Bestimmungen einen Schutz ausübender Künstler gegen Festlegung oder Übertragung der künstlerischen Wiedergabeleistung herzustellen.³³¹⁾

327) Vgl. hierzu etwa grundlegend Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht (1960), S. 23 ff, und Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, 1954, S. 218 ff, 227 ff.

328) o.S. 43 f

329) o.S. 53 ff; u.S. 119 f

330) RGZ 73, 294

331) Vgl. Ulmer, a.a.O., S. 440; Neumann-Duesberg, GRUR 1952, 181; Erffa, GRUR 1952, 335.

Das amerikanische Wettbewerbsrecht, aus frühen Formen des common law entwickelt, war ursprünglich fast ausschließlich an dem Merkmal der Täuschung ("passing off", "palming off") orientiert. Es bedurfte erheblicher Anstrengungen, um es auf Tatbestände anzuwenden, die wir als urheberrechtsähnliche Leistungen bezeichnen, denn in solchen Fällen liegt in aller Regel kein Element der Täuschung. Dies gilt insbesondere auch für die Fälle der unerlaubten Weitergabe von Rundfunksendungen: Das Hotel mit seiner Rundfunkvermittlungsanlage, der Gastwirt, der eine Sendung öffentlich wiedergibt, die Unternehmer einer CATV-Anlage verhehlen nicht, daß das von ihnen Angebotene eine fremde Leistung darstellt; im Gegenteil beruht oft ja gerade hier das Werbeargument darauf, daß eine fremde wirtschaftliche Leistung vermittelt oder weitergegeben wird.

Die wettbewerbsrechtlichen Tatbestände - im common law, zunehmend auch im Gesetzesrecht der Teilstaaten³³²⁾ verankert - sind von der Rechtsprechung in dem Bestreben, ergänzende leistungsschutzrechtliche Lösungen zu schaffen, allerdings zum Teil so weit ausgedehnt worden, daß eine Abgrenzung von den Anspruchsgrundlagen des common law copyright kaum noch möglich ist. Im Mittelpunkt steht die misappropriation-Doktrin, die sich mit der unerlaubten Übernahme fremder Leistungsergebnisse befaßt; daneben werden auch Tatbestände, die sich mit der Verleitung zum Vertragsbruch befassen, herangezogen.

332) Eine bundesrechtliche Norm mit wettbewerbsrechtlichem Charakter findet sich lediglich in § 43(a) des Lanham Act, 15 U.S.C.A. § 1125, betr. unwahre Angaben im Wettbewerb. Vgl. dazu Derenberg, Federal Unfair Competition Law at the End of the First Decade of the Lanham Act: Prologue or Epilogue?, 32 N.Y.U.L.Rev. 1129 (1957)

A. Die Entwicklung der Misappropriation-Doktrin
und verwandter Tatbestände

In den frühen wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen stehen die Aneignung des Namens, des Rufs oder des good will eines Mitbewerbers nur neben oder hinter dem Tatbestand des passing off.³³³⁾ Erst später entwickelte sich die Auffassung, daß auch bei Nichtvorliegen von Täuschungselementen unter bestimmten, besonderen Voraussetzungen unlauterer Wettbewerb vorliegen kann, so insbesondere etwa beim Verleiten Dritter zum Vertragsbruch.³³⁴⁾ Später zeigten sich vor allem bei der Beurteilung des unerlaubten Nachpressens von (urheberrechtlich damals noch nicht unter Sonderschutz stehenden) Schallplatten Tendenzen, auch die unmittelbare Aneignung einer fremden Leistung für eigene wirtschaftliche Zwecke (misappropriation) als schlechthin sittenwidrig anzusehen.³³⁵⁾

Der endgültige Durchbruch der misappropriation-Doktrin erfolgte jedoch in der berühmten Entscheidung *Associated Press v. International News Services*³³⁶⁾, in der die beklagte Nachrichtenagentur I.N.S. dazu verurteilt wurde, die Entnahme von Nachrichten der klagenden Agentur A.P. und deren Weiterverbreitung zu unterlassen. Der Unterschied zu den frühen passing-off-Fällen lag darin, daß hier die Beklagte kein eigenes Produkt als ein fremdes anbot, sondern umgekehrt ein fremdes als ein eigenes; statt einer Täuschung des Verkehrs lag ein Schmarotzen an der Leistung des Mitbewerbers vor:

333) Vgl. *Taylor v. Carpenter*, 3 Fed.Cas. 742 (D.Mass.1844)

334) Vgl. *Board of Trade v. Christie Grain & Stock Co.*, 198 U.S. 236 (1906); *Dior v. Milton*, 9 Misc. 2d 425 (N.Y.S.Ct. 1956)

335) *Fonotipia v. Bradley*, 171 F. 951 (E.D.N.Y. 1909)

336) 248 U.S. 215 (1918)

"Defendant in appropriating it d.h. die Nachrichten and selling it as its own is endeavouring to reap where it has not sown ..." ³³⁷⁾

Die Entscheidung ließ dahingestellt, ob die Nachrichten als solche urheberschutzfähig seien; jedenfalls war deren Inhalt verbreitet (published) und konnte somit nicht mehr den Schutz des common law copyright beanspruchen. Das Gericht sah in der Leistung der Klägerin jedoch ein "quasi property", das gegen Aneignung geschützt werden müsse. Der Schutz wurde allerdings nur auf zeitlich begrenzte Dauer gewährt ³³⁸⁾, nämlich nur solange, als die Nachrichten noch "neu" waren und für die Klägerin noch wirtschaftlichen Wert besaßen. Das weitgespannte holding der A.P. v. I.N.S.-Entscheidung hat in der Literatur sowohl Kritik ³³⁹⁾ als auch Zustimmung ³⁴⁰⁾ gefunden, blieb jedoch auf die Rechtsprechung zunächst ohne größere Auswirkungen. Erst Ende der dreißiger Jahre begannen sich die Gerichte wieder intensiver mit der misappropriation-Doktrin zu befassen. In einer Reihe von Entscheidungen ³⁴¹⁾ wurde etwa Sendegesell-

337) a.a.O. S. 234

338) Vgl. auch hier die interessanten Parallelen im deutschen Recht. S. etwa Schramm, a.a.O., S. 229 ff und BGH GRUR 1969, 186 (Reprint)

339) Zlinkoff, Monopoly v. Competition, 53 Yale L.J. 514, 546 (1944); Brown, Advertising and the Public Interest: Legal Protection of Trade Symbols, 57 Yale L.J. 1165, 1199 (1948)

340) Chafee, Some New Ideas About Law, 11 Ind. L.J. 503 ff (1936); Callmann, He Who Reaps Where He Has Not Sown: Unjust Enrichment in the Law of Unfair Competition, 55 Harv.L.Rev. 595 (1942); Sell, The Doctrine of Misappropriation in Unfair Competition, 11 Vand.L.Rev. 483 (1958)

341) Pittsburgh Athletic Club v. KQV Broadcasting Co., 24 F.Supp. 490 (W.D.Pa. 1938); Madison Sq. Garden Corp. v. Universal Pictures Co., Inc. 255 App.Div. 459 (1938); Mutual Broadcasting Co. v. Muzak Corp., 177 Misc. 489 (Sup.Ct. 1941); Loeb v. Turner, 257 S.W. 2d 800 (Tex.Civ.App. 1953)

schaften oder Veranstaltern von Sportereignissen ein "quasi-property-right" an der Veranstaltung zuerkannt, das gegen Aneignung schützbar war.³⁴²⁾ Ähnlich wurde - allerdings häufig wieder untrennbar vermischt mit Argumenten, die Täuschungselemente ins Spiel brachten - die Aneignung von Geschäftsmethoden und anderem nicht urheberschutzfähigem Material als misappropriation gebrandmarkt.³⁴³⁾

Obwohl der Begriff "property rights" in manchen Fällen auch weit in urheberrechtsähnliche Sachverhalte hinein ausgedehnt wurde³⁴⁴⁾, haben verschiedene Gerichte doch wieder eine Eindämmung versucht, indem das Holding der A.P. v. I.N.S.-Entscheidung auf den Tatbestand der Nachrichtenaneignung begrenzt wurde.³⁴⁵⁾ Zweifelhaft war zudem, ob jene Entscheidung nach dem Grundsatzurteil des Supreme Court in Sachen Erie Railroad v. Tompkins³⁴⁶⁾ noch

342) Vgl. Solinger, Unauthorized Uses of TV Broadcasts, 48 Colum.L.Rev. 848 (1948); Comment, Unfair Competition and Exclusive Broadcasts of Sporting Events, 48 Yale L.J. 288 (1938)

343) Meyer v. Hurwitz, 5 F.2d 370 (E.D.Pa. 1925); Germanow v. Standard Unbreakable Watch Chrystals, Inc., 283 N.Y. 1 (1940); vgl. auch Reynolds & Reynolds Co. v. Norick, 114 F.2d 278 (10th Cir. 1940); Addressograph-Multigraph Corp. v. American Expansion Bolt & Mfg. Co., 124 F.2d 706 (7th Cir. 1941); Hartford Charge-Plate Associates, Inc. v. Youth Centre-Cinderella Stores, Inc. 215 F.2d 668 (2d Cir. 1954); New England Tel. & Tel. Co. v. National Merchandising Corp., 335 Mass. 658, 141 N.E. 2d 702 (1957)

344) Vgl. Fisher v. Star Co., 241 N.Y. 414 (C.A.N.Y. 1921) (betr. comic-strip-figures)

345) Vgl. Cable Vision, Inc. v. KUTV, Inc. 335 F.2d 348 (9th Cir. 1964); G. Ricordi & Co. v. Haendler, 194 F.2d 914, 916 (2d Cir. 1952); RCA Mfg. Co. v. White-man, 114 F.2d 86, 90 (2d Cir.), cert.denied, 311 U.S. 712 (1940); Millinery Creator's Guild v. FTC, 109 F. 2d 175, 177 (2d Cir. 1940), aff'd 312 U.S. 469 (1941)

346) 304 U.S. 64 (1938)

haltbar war.³⁴⁷⁾ (Mit letztgenannter Entscheidung war festgestellt worden, daß ein bundesrechtliches common law nicht existiere, und daß vielmehr im jeweiligen Fall auf das common law der Teilstaaten zurückgegriffen werden müsse; A.P. v. I.N.S. war jedoch noch von dem Bestehen eines solchen federal common law ausgegangen.)

Unter dem Stichwort "interference with contractual relations"³⁴⁸⁾ wird die Misappropriation-Doktrin praktisch unter einem neuen Blickwinkel präsentiert. Diese wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlage umfaßt nicht nur die Fälle der Verleitung eines Dritten zum Vertragsbruch, sondern jedes Verhalten, das die Vertragserfüllung zwischen dritten Parteien beeinträchtigt³⁴⁹⁾, selbst die Vereitelung des Eintritts von vorvertraglichen Anwartschaften.³⁵⁰⁾

Auf dem Gebiet des Schutzes von Rundfunksendungen wurde etwa argumentiert³⁵¹⁾ und entschieden³⁵²⁾, in die vertraglichen Beziehungen zwischen dem "Ursprungssender" (oder der Urheberrechtsinhaber) und der örtlichen Sendestation, die üblicherweise eine zeitlich befristete ausschließliche Lizenz zugunsten des letzteren vorsehen, werde durch die Weitergabe von ausgestrahlten Sendungen durch nichtbeteiligte Vertragsparteien eingegriffen.

347) Vgl. C.B.S., Inc. v. DeCosta, 377 F.2d 315 (1st Cir.), cert. denied, 389 U.S. 1007 (1967)

348) Carpenter, Interference with Contractual Relations, 41 Harv.L.Rev. 728 ff (1928); Restatement, Torts, § 766 (1954); Prosser, Handbook on the Law of Torts (1941), Kap. 20, S. 972 ff

349) Vgl. Carpenter, a.a.O., S. 731 f

350) Lewis v. Bloede, 202 Fed.7 (4th Cir. 1912)

351) Vgl. Cable Vision v. KUTV (o. Fußn.345); Herald Publishing Co. v. Florida Antennavision, Inc., 145 U.S.P.Q. 437 (Fla.D.Ct.App. 1965)

352) Uproar Co. v. NBC, 81 F.2d 373 (1st Cir. 1936)

B. Die Beschränkung des ergänzenden wettbewerbs-
rechtlichen Schutzes durch die Supreme Court-
Entscheidung Sears/Compco

Von den drei traditionellen Elementen der amerikanischen passing off-Klage - Aneignung, Wettbewerb und Täuschung (passing off) - war mit der A.P. v. I.N.S.-Entscheidung das dritte aufgegeben worden. Mit der "Leistungsschutz"-Entscheidung Metropolitan Opera³⁵³⁾ wurde die bereits vorher begonnene Rechtsprechung³⁵⁴⁾ bestätigt, wonach das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den jeweiligen Parteien keine Voraussetzung für eine Klage aus unfair competition war. Die Ausführungen des New Yorker Gerichts in der Metropolitan Opera-Entscheidung

"The modern view as to the law of unfair competition does not rest solely on the ground of direct competitive injury, but on the broader principle that property rights of commercial value are to be and will be protected from any form of unfair invasion or infringement and from any form of commercial immorality, and a court of equity will penetrate and restrain every guise resorted to by the wrongdoer."³⁵⁵⁾

übertreffen die in A.P. v. I.N.S. noch an Unbestimmtheit. Da es sich in dieser Entscheidung um eine common law

353) Metropolitan Opera Ass. v. Wagner-Nichols Recorder Co., 101 N.Y.S. 2d 483 (1950)

354) Vgl. für den Bereich des Staates New York etwa Tiffany & Co. v. Tiffany Productions, Inc. 147 Misc. 679, 264 N.Y.S. 459, aff'd 237 App.Div. 801; Madison Square Garden Corp. v. Universal Pictures Co. Inc.. 255 App. Div. 459, 7 N.Y.S.2d 845; Maison Prunier v. Prunier's Restaurant & Cafe, Inc. 159 Misc. 551, 288 N.Y.S. 529

355) 101 N.Y.S. 2d 487 (1950)

copyright-Situation handelte (Recht der aufführenden Künstler), war nunmehr die Abgrenzung zwischen Wettbewerbs- und Urheberschutz vollends verloren gegangen und eine Neubesinnung war angezeigt.

Eine solche schien in der bereits erwähnten Doppelentscheidung des Supreme Court in Sachen Sears/Compco enthalten zu sein. Diese Entscheidung hat - im konkreten Fall auf dem Gebiet des Geschmacksmusterrechts - die Regelungsbefugnis der Teilstaaten auf die Aufgabe beschränkt, Täuschungen im geschäftlichen Verkehr durch den Erlaß von Auszeichnungsgeboten zu verhindern; im übrigen sei die Vielfältigung (copying) eines Gegenstandes jedoch jedermann gestattet.³⁵⁶⁾ Diese Regel wurde allerdings in dem folgenden Teil der Entscheidungsbegründung noch verallgemeinert, wenn J. Black ausführt:

"just as a State cannot encroach upon the federal patent laws directly, it cannot, under some other law ... give protection of a kind that clashes with the objectives of the federal patent laws."³⁵⁷⁾

Wo nun aber die Grenzen liegen, die durch die "Zwecke" der bundesrechtlichen Patent- (und Urheber-) Gesetze umrissen sein sollen, ist unklar geblieben. Weder in *Fortnightly*³⁵⁸⁾ noch in *Lear v. Adkins*³⁵⁹⁾, zwei Entscheidungen, die das Verhältnis zwischen Formalschutz- und Wettbewerbsrecht hätten klären können, hat sich der Supreme Court zu dieser

356) 376 U.S. 234, 237 (1965)

357) a.a.O., S. 238

358) 293 U.S. 390 (1968), GRUR Int. 1968, 293 (s.o. S. 82)

359) 395 U.S. 653 (1969), GRUR Int. 1970, 44

Frage entscheidend geäußert; die Ansichten im Schrifttum³⁶⁰⁾ sind äußerst unterschiedlich.

Die Rechtsprechung der Bundesgerichte, in der Regel und vorzugsweise zuständig für die Entscheidung über Fragen des federal law, tendiert dahin, Sears/Compco weit auszu-legen und das common law auf dem Gebiet des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes zurückzudrängen. In Cable Vision v. KUTV³⁶¹⁾ wurden ausdrücklich Anspruchsgrundlagen wie misappropriation oder Eingriff in Vertragsbeziehungen Dritter zurückgewiesen, wo es sich um den Schutz von Rundfunkprogrammen über die Möglichkeiten des (federal oder common law) copyright hinaus handelte. In der Fort-nightly-Entscheidung ließ das Gericht derartige Anspruchsgrundlagen, obwohl sie geltend gemacht worden waren, eben-falls unberücksichtigt.

Aus der Verwendung des Wortes "copyright" in der Sears/Compco-Entscheidung haben jedoch einige teilstaatliche Gerichte den Umkehrschluß gezogen, daß der Vorrang der formalschutzrechtlichen Regelung des Bundesrechts sich nur auf die typischen Ausschließlichkeitsrechte des Ur-heberrechts beziehe; träten jedoch zu der angeblichen Ver-letzungshandlung weitere Elemente hinzu, die diese Hand-lung als unlauter erscheinen ließen, so seien wettbewerbs-rechtliche Ansprüche nach common law weiterhin möglich. So hat etwa die (mittlerweile durch die Aufnahme der Schall-aufnahmen in den Werkkatalog des C.A. insoweit überholte) Rechtsprechung zur Frage des unerlaubten Nachpressens von

360) Vgl. aus dem umfangreichen Schrifttum etwa Goldberg (Fußn. 185); Gamboni (Fußn. 185); Chapman, The Supreme Court and Federal Law of Unfair Competition, 54 Trade-mark Rep. 573 (1964); Symposium - Product Simulation: A Right for a Wrong?, 64 Colum.L.Rev. 1178 (1964); Treece, Patent Policy and Preemption: The Stiffel and Compco Cases, 32 U.Chi.L.Rev. 80 (1964)

361) 335 F.2d 348 (9th Cir. 1964) (s. dazu auch unten S. 123 ff)

Schallplatten wiederholt aufgrund einer solchen Unterscheidung zwischen misappropriation and copying den Schutz von Schallplattenherstellern mit der Begründung ausgesprochen, die Aufwendungen des Herstellers zur Erzielung des Leistungsergebnisses müßten gegen Aneignung geschützt werden.³⁶²⁾

Auch im Fall der nichtgenehmigten Aufnahme und Verbreitung einer Nachrichtensendung auf Schallplatten³⁶³⁾ und der Fernsehausstrahlung eines nicht unter federal copyright geschützten Ausschnitts aus einem Film³⁶⁴⁾ wurden wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen als unberührt von Sears/Compco weiterhin zugelassen.³⁶⁵⁾

Mit der bereits oben (S. 67 f.) behandelten Goldstein-Entscheidung des Supreme Court wurde für die Frage des "ergänzenden" wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nichts gewonnen. Die dort in Rede stehende teilstaatliche Strafbestimmung, gegen die "Schallplattenpiraterie"

362) Capitol Records v. Greatest Records, 43 Misc. 2d 878, 252 N.Y.S. 553 (Sup.Ct. 1964); Tape Industries Ann'n of America v. Younger, 316 F.Supp. 340 (C.D.Cal.1970); Duchers Music Corp. v. Rosner, 173 U.S.P.Q. 278 (9th Cir. 1972).
(Vgl. ähnlich RGZ 128, 330, 336; KG JW 1929, 1251).

363) CBS v. Documentaries Unlimited, 42 Misc. 2d 723, 248 N.Y. 2d 809 (Sup.Ct. 1964) - (misappropriation)

364) Flamingo Telefilm Sales v. United Artists, 141 U.S.P.Q. 461 (N.Y.Sup.Ct.) (später aufgehoben aus verfahrensrechtlichen Gründen, 22 App.Div. 2d 778) - (tortious interference with contractual relations)

365) Vgl. auch Flexitized v. National Flexitized Corp., 335 F.2d 774 (2d Cir.), Revision vom Supreme Court abgelehnt, 380 U.S. 913 (1964); Downey v. General Foods, 1971; PTCJ No. 42, S. A-2 ff (N.Y. S.Ct.App.Div. 1971)

gerichtet, wurde als dem Urheberrecht zugehörig gekennzeichnet und trotz der in der Verfassung und im C.A. offenbar zum Ausdruck gekommenen ausschließlichen Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers für "veröffentlichte" Urheberwerke als wirksam angesehen. Ob allerdings wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen zum Schutz von solchen Gegenständen, die als Werkkategorie (wie nunmehr Schallaufnahmen) vom C.A. grundsätzlich erfaßt und aufgrund von publication dem Schutz des common law copyright entzogen sind, nach den Grundsätzen von Sears/Compco und der Goldstein-Entscheidung weiterhin vom Supreme Court bestätigt werden, ist sehr zweifelhaft.^{365a)} Es gilt daher nach wie vor die Feststellung eines Richters des Supreme Court zu der Rechtslage in der Randzone zwischen Formalschutz- und Wettbewerbsrecht:

365a) Vgl. Ulmer in seiner Anm. zu der Goldstein-Entscheidung, GRUR Int. 1974, 235 f.

"Statt eines schöpferischen Kompromisses entstand ein Durcheinander widersprüchlichen Fallrechts, das von widersprüchlichen Voraussetzungen ausging."³⁶⁶⁾³⁶⁷⁾ (Man vergleiche dagegen die Rechtsprechung des RG und des BGH, die die unmittelbare Ausnutzung einer fremden Leistung neben und unabhängig vom urheberrechtlichen Sonderschutz ohne weiteres als Verstoß gegen § 1 UWG betrachtet haben.³⁶⁸⁾ Soweit in diesen Entscheidungen eine unmittelbare Leistungsübernahme per se als wettbewerbswidrig angesehen wurde, erklärt sich dies vielfach aus dem Bestreben, Lücken des seinerzeit jeweils noch nicht bestehenden Sonderschutzes - z.B. für die Vervielfältigung von Tonaufnahmen oder das Recht der öffentlichen Wiedergabe der Künstlerleistungen - zu schließen.³⁶⁹⁾ Demgemäß können diese Urteile heute nur noch mit Vorsicht herangezogen werden. Der BGH hat neuerdings den Leistungsschutz in zeitlicher Hinsicht begrenzt³⁷⁰⁾ und damit zum Ausdruck gebracht, daß das Wettbewerbsrecht nicht etwa als Ersatzinstitution für nicht bestehende oder abgelaufene Sonderschutzrechte fungieren kann. Diese Abgrenzung zwischen den beiden Rechtsgebieten³⁷¹⁾ ist im amerikanischen Recht - wie gezeigt - jedoch zur Zeit noch weit diffuser.)

366) J. Harlan in der Entsch. *Lear v. Adkins*, 395 U.S. 653 (GRUR 1970, 47)

367) Auch hier ist zusätzlich das Problem der interlokalen Rechtsanwendung ein kompliziertes Element, vgl. Note, *The Choice of Law in Multi-State Unfair Competition: A Legal-Industrial Enigma*, 60 Harv.L.Rev. 1315 (1947); Ehrenzweig, *The Place of Acting in Intentional Multi-state Torts, etc.*, 36 Minn.L.Rev. 1 (1951)

368) Vgl. z.B. RGZ 73, 294; RG GRUR 1928, 397 - Möbelbeschläge; BGHZ 33, 20 - Figaros Hochzeit; BGHZ 33, 38 - Künstlerlizenz; BGHZ 37, 15 - Aki

369) Vgl. Ulmer-Reimer, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Bd. III, Nr. 269

370) BGH GRUR 1969, 186 - Reprint

371) Vgl. dazu insb. Gastiger, GRUR 1965, 179

Im Bereich der Weitergabe von Rundfunksendungen ist jedoch von der Rechtsprechung für bestimmte Einzelsituationen der Weitergabe von Rundfunksendungen mittlerweile eine klare Haltung eingenommen worden.

C. Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Weitergabe von Rundfunksendungen

1. Mutual Broadcasting System v. Muzak (1941)³⁷²⁾

In dieser Entscheidung hatte sich schon im Jahre 1941 ein unteres Gericht im Staat New York mit einem Sachverhalt zu befassen, der der Weitergabe in den später entwickelten CATV-Anlagen ähnelte.

Die Beklagte, ein Unternehmen, das gewöhnlich Schallplattenmusik im Wege des Drahtfunks an angeschlossene "Abonnenten" sendete, hatte eine von der Klägerin, einem Rundfunksender, ausgestrahlte Sportsendung übernommen, für deren Sendung die Klägerin vom Veranstalter das ausschließliche Recht erhalten hatte. Die Beklagte wandte gegenüber der Unterlassungsklage ein, sie stelle die Sendung nicht als eigene Leistung dar, sondern als von der Klägerin stammend. Das Gericht folgte der International News Service-Entscheidung und erkannte der Klägerin ein quasi-property right (ohne diesen Ausdruck wörtlich zu verwenden) zu, in das durch die Beklagte eingegriffen worden sei. Es wurde auch festgestellt, daß ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien vorliege. Diese Entscheidung wurde später auf einen CATV-Sachverhalt nicht für anwendbar gehalten, weil einmal das klagende Sendeunternehmen kein ausschließliches Recht

372) 177 Misc. 489 (Sup.Ct. 1941)

Schon weil die Rentabilität eines CATV-Unternehmens in der Regel etwa ein Mehrfaches der eines kommerziellen Sendeunternehmens ist³¹⁷⁾, bestehen von der Seite der Sender und der national networks erhebliche Eingliederungsinteressen.³¹⁸⁾ Zusätzlich hierzu drohen Konzentrationstendenzen zwischen verschiedenen Medienbereichen, so etwa zwischen der Zeitungs-, Fernseh- und CATV-Branche.³¹⁹⁾

Die Cloan-Commission hat verschiedene Vorschläge zur Erreichung einer möglichst diversifizierten Rechtsinhaberschaft an diesen Medien zur Diskussion gestellt und unter anderem das Verbot der Kontrolle von CATV-Unternehmen durch national networks gefordert.³²⁰⁾ Andererseits haben die Zusammenschlüsse auch auf der CATV-Seite nicht haltgemacht.³²¹⁾

Soweit die allgemeinen Antitrustbestimmungen diesen Gefahren nicht entgegenwirken können, wird es nicht ausgeschlossen werden können, daß die FCC wettbewerbserhaltende Auflagen erläßt.

317) S.o. Fußn. 17 und 18

318) Vgl. Cox, Competition in and among the Broadcasting, CATV, and Pay-TV Industries, 13 Antitr. Bull. 911 (1968); Note, 70 Colum.L.Rev. 837, 839 ff (1970). So kontrollieren etwa bereits NBC und CBS, die beiden größten Rundfunkgesellschaften, mehrere CATV-Unternehmen, vgl. Celler, zit. bei Meyer, 27 Fed. B.J. 431, 435 (1967)

319) Vgl. Sloan-Report, S. 135 ff (1971)

320) a.a.O., S. 140 ff

321) Vgl. Meyer, a.a.O.; Seiden-Report, S. 58 ff

2. Notwendigkeit eines Clearing-Systems

Die CATV-Unternehmen haben argumentiert³²²⁾, daß Lizenzverhandlungen zwischen den über 1600 CATV-Unternehmen einerseits und den mehr als ein Dutzend größeren Produzenten und mehreren hundert sonstigen Inhabern an Programmrechten andererseits praktisch unmöglich seien. Es sei ferner, insbesondere für die zahlreichen Kleinunternehmen, unzumutbar, bei sämtlichen weitergeleiteten Sendungen im voraus die urheberrechtliche Lage zu prüfen und gegebenenfalls Ausblendungen vorzunehmen. Demgegenüber wenden Vertreter der Sendeunternehmen ein, die CATV-Unternehmen seien durch Bildung von "Einkaufszentralen", Vereinbarung von Pauschallizenzen und Verwendung von Datenverarbeitungsgeräten sehr wohl in der Lage, mit diesen Problemen fertig zu werden; bei Exklusivprogrammen, die für die Weiterleitung aus lizenzvertragstechnischen Gründen nicht freigegeben werden können, könnte ein Mittelungsverfahren vereinbart werden.³²³⁾

Es ist kaum einzusehen, daß ein derartiges System, das allerdings erhöhte Verwaltungskosten für die CATV-Unternehmen mit sich brächte, nicht durchführbar sein sollte. Gerade hier könnte sich die sonst als wettbewerbsbeschränkend empfundene oligopolistische Marktstruktur auf der Anbieterseite als vorteilhaft erweisen; auf der Abnehmerseite könnte man an ein ähnliches Clearance-System für Programme denken, wie es bereits im Filmvertrieb Praxis ist.³²⁴⁾ Auch die von ASCAP und anderen Wahrneh-

322) Vgl. Copyright Law Revision, Hearings on H.R. 4347, pt.2, S. 1296 (1965) (Erklärung der National Community Television Association - NCTA). Vgl. auch Smith, CATV - A Tainted Virgin?, 27 Fed.Bar.J. 451, 478 (1967)

323) Vgl. Meyer, The Nine Myths of CATV, 27 Fed.Bar.J. 431, 437 ff (1967)

324) Vgl. L.L. Johnson, The Future of Cable Television, S. 37 (1970)

nungsgesellschaften verwendeten, nach Zuschauerzahlen gestaffelten Pauschaltantiemen, bieten sich an.³²⁵⁾ Zu beachten sind schließlich auch die Vorschläge, die im Rahmen der Urheberrechtsreform für die Verteilung von Tantiemen in den Fällen von CATV und ähnlichen Verwertungsformen gemacht wurden.³²⁶⁾

325) Vgl. Sloan-Report, S. 53 f (1971)

326) S. 543 (91st Cong., 1st Sess.) §§ 801 ff (1969)

IV. Der wettbewerbsrechtliche Schutz von Rundfunksendungen

Auch im amerikanischen Recht tritt das dem deutschen gewerblichen Rechtsschutz und dem Urheberrecht geläufige Problem der Abgrenzung zwischen den Formalschutzrechten und dem Wettbewerbsrecht³²⁷⁾ auf. Eine Komplizierung der Materie tritt hier noch in Gestalt der bereits angeschnittenen verfassungsrechtlichen Probleme hinzu, die sich aus dem Nebeneinander von Bundes- und Teilstaatenrecht ergeben. Dort wie in unserem Rechtsbereich fällt dem Wettbewerbsrecht die Rolle zu, die Formalschutzrechte auf denjenigen Grenzgebieten zu ergänzen, auf denen eine gesetzliche Regelung über eine als schutzwürdig empfundene Leistung (noch) nicht vorhanden ist. Man vergleiche etwa die Bestrebungen amerikanischer Gerichte vor Einführung des Urheberschutzes für Schallaufnahmen³²⁸⁾ deren Schutz durch wettbewerbsrechtliche Konstruktionen sicherzustellen³²⁹⁾ mit der Entscheidung, in der das deutsche Reichsgericht das unerlaubte Nachpressen von Schallplatten für sittenwidrig erklärt hat³³⁰⁾, oder mit den Versuchen, aus dem Wettbewerbsrecht unter sinnvoller Anwendung persönlichkeitsrechtlicher Bestimmungen einen Schutz ausübender Künstler gegen Festlegung oder Übertragung der künstlerischen Wiedergabeleistung herzustellen.³³¹⁾

327) Vgl. hierzu etwa grundlegend Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht (1960), S. 23 ff, und Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, 1954, S. 218 ff, 227 ff.

328) o.S. 43 f

329) o.S. 53 ff; u.S. 119 f

330) RGZ 73, 294

331) Vgl. Ulmer, a.a.O., S. 440; Neumann-Duesberg, GRUR 1952, 181; Erffa, GRUR 1952, 335.

Das amerikanische Wettbewerbsrecht, aus frühen Formen des common law entwickelt, war ursprünglich fast ausschließlich an dem Merkmal der Täuschung ("passing off", "palming off") orientiert. Es bedurfte erheblicher Anstrengungen, um es auf Tatbestände anzuwenden, die wir als urheberrechtsähnliche Leistungen bezeichnen, denn in solchen Fällen liegt in aller Regel kein Element der Täuschung. Dies gilt insbesondere auch für die Fälle der unerlaubten Weitergabe von Rundfunksendungen: Das Hotel mit seiner Rundfunkvermittlungsanlage, der Gastwirt, der eine Sendung öffentlich wiedergibt, die Unternehmer einer CATV-Anlage verhehlen nicht, daß das von ihnen Angebotene eine fremde Leistung darstellt; im Gegenteil beruht oft ja gerade hier das Werbeargument darauf, daß eine fremde wirtschaftliche Leistung vermittelt oder weitergegeben wird.

Die wettbewerbsrechtlichen Tatbestände - im common law, zunehmend auch im Gesetzesrecht der Teilstaaten³³²⁾ verankert - sind von der Rechtsprechung in dem Bestreben, ergänzende leistungsschutzrechtliche Lösungen zu schaffen, allerdings zum Teil so weit ausgedehnt worden, daß eine Abgrenzung von den Anspruchsgrundlagen des common law copyright kaum noch möglich ist. Im Mittelpunkt steht die misappropriation-Doktrin, die sich mit der unerlaubten Übernahme fremder Leistungsergebnisse befaßt; daneben werden auch Tatbestände, die sich mit der Verleitung zum Vertragsbruch befassen, herangezogen.

332) Eine bundesrechtliche Norm mit wettbewerbsrechtlichem Charakter findet sich lediglich in § 43(a) des Lanham Act, 15 U.S.C.A. § 1125, betr. unwahre Angaben im Wettbewerb. Vgl. dazu Derenberg, Federal Unfair Competition Law at the End of the First Decade of the Lanham Act: Prologue or Epilogue?, 32 N.Y.U.L.Rev. 1129 (1957)

A. Die Entwicklung der Misappropriation-Doktrin
und verwandter Tatbestände

In den frühen wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen stehen die Aneignung des Namens, des Rufs oder des good will eines Mitbewerbers nur neben oder hinter dem Tatbestand des passing off.³³³⁾ Erst später entwickelte sich die Auffassung, daß auch bei Nichtvorliegen von Täuschungselementen unter bestimmten, besonderen Voraussetzungen unlauterer Wettbewerb vorliegen kann, so insbesondere etwa beim Verleiten Dritter zum Vertragsbruch.³³⁴⁾ Später zeigten sich vor allem bei der Beurteilung des unerlaubten Nachpressens von (urheberrechtlich damals noch nicht unter Sonderschutz stehenden) Schallplatten Tendenzen, auch die unmittelbare Aneignung einer fremden Leistung für eigene wirtschaftliche Zwecke (misappropriation) als schlechthin sittenwidrig anzusehen.³³⁵⁾

Der endgültige Durchbruch der misappropriation-Doktrin erfolgte jedoch in der berühmten Entscheidung Associated Press v. International News Services³³⁶⁾, in der die beklagte Nachrichtenagentur I.N.S. dazu verurteilt wurde, die Entnahme von Nachrichten der klagenden Agentur A.P. und deren Weiterverbreitung zu unterlassen. Der Unterschied zu den frühen passing-off-Fällen lag darin, daß hier die Beklagte kein eigenes Produkt als ein fremdes anbot, sondern umgekehrt ein fremdes als ein eigenes; statt einer Täuschung des Verkehrs lag ein Schmarotzen an der Leistung des Mitbewerbers vor:

333) Vgl. Taylor v. Carpenter, 3 Fed.Cas. 742 (D.Mass.1844)

334) Vgl. Board of Trade v. Christie Grain & Stock Co., 198 U.S. 236 (1906); Dior v. Milton, 9 Misc. 2d 425 (N.Y.S.Ct. 1956)

335) Fonotipia v. Bradley, 171 F. 951 (E.D.N.Y. 1909)

336) 248 U.S. 215 (1918)

"Defendant in appropriating it d.h. die Nachrichten and selling it as its own is endeavouring to reap where it has not sown ..." ³³⁷⁾

Die Entscheidung ließ dahingestellt, ob die Nachrichten als solche urheberschutzfähig seien; jedenfalls war deren Inhalt verbreitet (published) und konnte somit nicht mehr den Schutz des common law copyright beanspruchen. Das Gericht sah in der Leistung der Klägerin jedoch ein "quasi property", das gegen Aneignung geschützt werden müsse. Der Schutz wurde allerdings nur auf zeitlich begrenzte Dauer gewährt ³³⁸⁾, nämlich nur solange, als die Nachrichten noch "neu" waren und für die Klägerin noch wirtschaftlichen Wert besaßen. Das weitgespannte holding der A.P. v. I.N.S.-Entscheidung hat in der Literatur sowohl Kritik ³³⁹⁾ als auch Zustimmung ³⁴⁰⁾ gefunden, blieb jedoch auf die Rechtsprechung zunächst ohne größere Auswirkungen. Erst Ende der dreißiger Jahre begannen sich die Gerichte wieder intensiver mit der misappropriation-Doktrin zu befassen. In einer Reihe von Entscheidungen ³⁴¹⁾ wurde etwa Sendegesell-

337) a.a.O. S. 234

338) Vgl. auch hier die interessanten Parallelen im deutschen Recht. S. etwa Schramm, a.a.O., S. 229 ff und BGH GRUR 1969, 186 (Reprint)

339) Zlinkoff, Monopoly v. Competition, 53 Yale L.J. 514, 546 (1944); Brown, Advertising and the Public Interest: Legal Protection of Trade Symbols, 57 Yale L.J. 1165, 1199 (1948)

340) Chafee, Some New Ideas About Law, 11 Ind. L.J. 503 ff (1936); Callmann, He Who Reaps Where He Has Not Sown: Unjust Enrichment in the Law of Unfair Competition, 55 Harv.L.Rev. 595 (1942); Sell, The Doctrine of Misappropriation in Unfair Competition, 11 Vand.L.Rev. 483 (1958)

341) Pittsburgh Athletic Club v. KQV Broadcasting Co., 24 F.Supp. 490 (W.D.Pa. 1938); Madison Sq. Garden Corp. v. Universal Pictures Co., Inc. 255 App.Div. 459 (1938); Mutual Broadcasting Co. v. Muzak Corp., 177 Misc. 489 (Sup.Ct. 1941); Loeb v. Turner, 257 S.W. 2d 800 (Tex.Civ.App. 1953)

schaften oder Veranstaltern von Sportereignissen ein "quasi-property-right" an der Veranstaltung zuerkannt, das gegen Aneignung schützbar war.³⁴²⁾ Ähnlich wurde - allerdings häufig wieder untrennbar vermischt mit Argumenten, die Täuschungselemente ins Spiel brachten - die Aneignung von Geschäftsmethoden und anderem nicht urheberschutzfähigem Material als misappropriation gebrandmarkt.³⁴³⁾

Obwohl der Begriff "property rights" in manchen Fällen auch weit in urheberrechtsähnliche Sachverhalte hinein ausgedehnt wurde³⁴⁴⁾, haben verschiedene Gerichte doch wieder eine Eindämmung versucht, indem das Holding der A.P. v. I.N.S.-Entscheidung auf den Tatbestand der Nachrichtenaneignung begrenzt wurde.³⁴⁵⁾ Zweifelhaft war zudem, ob jene Entscheidung nach dem Grundsatzurteil des Supreme Court in Sachen *Erie Railroad v. Tompkins*³⁴⁶⁾ noch

342) Vgl. Solinger, *Unauthorized Uses of TV Broadcasts*, 48 Colum.L.Rev. 848 (1948); *Comment, Unfair Competition and Exclusive Broadcasts of Sporting Events*, 48 Yale L.J. 288 (1938)

343) *Meyer v. Hurwitz*, 5 F.2d 370 (E.D.Pa. 1925); *Germanow v. Standard Unbreakable Watch Crystals, Inc.*, 283 N.Y. 1 (1940); vgl. auch *Reynolds & Reynolds Co. v. Norick*, 114 F.2d 278 (10th Cir. 1940); *Addressograph-Multigraph Corp. v. American Expansion Bolt & Mfg. Co.*, 124 F.2d 706 (7th Cir. 1941); *Hartford Charge-Plate Associates, Inc. v. Youth Centre-Cinderella Stores, Inc.* 215 F.2d 668 (2d Cir. 1954); *New England Tel. & Tel. Co. v. National Merchandising Corp.*, 335 Mass. 658, 141 N.E. 2d 702 (1957)

344) Vgl. *Fisher v. Star Co.*, 241 N.Y. 414 (C.A.N.Y. 1921) (betr. comic-strip-figures)

345) Vgl. *Cable Vision, Inc. v. KUTV, Inc.* 335 F.2d 348 (9th Cir. 1964); *G. Ricordi & Co. v. Haendler*, 194 F.2d 914, 916 (2d Cir. 1952); *RCA Mfg. Co. v. Whiteman*, 114 F.2d 86, 90 (2d Cir.), cert.denied, 311 U.S. 712 (1940); *Millinery Creator's Guild v. FTC*, 109 F. 2d 175, 177 (2d Cir. 1940), aff'd 312 U.S. 469 (1941)

346) 304 U.S. 64 (1938)

haltbar war.³⁴⁷⁾ (Mit letztgenannter Entscheidung war festgestellt worden, daß ein bundesrechtliches common law nicht existiere, und daß vielmehr im jeweiligen Fall auf das common law der Teilstaaten zurückgegriffen werden müsse; A.P. v. I.N.S. war jedoch noch von dem Bestehen eines solchen federal common law ausgegangen.)

Unter dem Stichwort "interference with contractual relations"³⁴⁸⁾ wird die Misappropriation-Doktrin praktisch unter einem neuen Blickwinkel präsentiert. Diese wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlage umfaßt nicht nur die Fälle der Verleitung eines Dritten zum Vertragsbruch, sondern jedes Verhalten, das die Vertragserfüllung zwischen dritten Parteien beeinträchtigt³⁴⁹⁾, selbst die Vereitelung des Eintritts von vorvertraglichen Anwartschaften.³⁵⁰⁾

Auf dem Gebiet des Schutzes von Rundfunksendungen wurde etwa argumentiert³⁵¹⁾ und entschieden³⁵²⁾, in die vertraglichen Beziehungen zwischen dem "Ursprungssender" (oder der Urheberrechtsinhaber) und der örtlichen Sendestation, die üblicherweise eine zeitlich befristete ausschließliche Lizenz zugunsten des letzteren vorsehen, werde durch die Weitergabe von ausgestrahlten Sendungen durch nichtbeteiligte Vertragsparteien eingegriffen.

347) Vgl. C.B.S., Inc. v. DeCosta, 377 F.2d 315 (1st Cir.), cert. denied, 389 U.S. 1007 (1967)

348) Carpenter, Interference with Contractual Relations, 41 Harv.L.Rev. 728 ff (1928); Restatement, Torts, § 766 (1954); Prosser, Handbook on the Law of Torts (1941), Kap. 20, S. 972 ff

349) Vgl. Carpenter, a.a.O., S. 731 f

350) Lewis v. Bloede, 202 Fed.7 (4th Cir. 1912)

351) Vgl. Cable Vision v. KUTV (o. Fußn.345); Herald Publishing Co. v. Florida Antennavision, Inc., 145 U.S.P.Q. 437 (Fla.D.Ct.App. 1965)

352) Uproar Co. v. NBC, 81 F.2d 373 (1st Cir. 1936)

B. Die Beschränkung des ergänzenden wettbewerbs-
rechtlichen Schutzes durch die Supreme Court-
Entscheidung Sears/Compco

Von den drei traditionellen Elementen der amerikanischen passing off-Klage - Aneignung, Wettbewerb und Täuschung (passing off) - war mit der A.P. v. I.N.S.-Entscheidung das dritte aufgegeben worden. Mit der "Leistungsschutz"-Entscheidung Metropolitan Opera³⁵³⁾ wurde die bereits vorher begonnene Rechtsprechung³⁵⁴⁾ bestätigt, wonach das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den jeweiligen Parteien keine Voraussetzung für eine Klage aus unfair competition war. Die Ausführungen des New Yorker Gerichts in der Metropolitan Opera-Entscheidung

"The modern view as to the law of unfair competition does not rest solely on the ground of direct competitive injury, but on the broader principle that property rights of commercial value are to be and will be protected from any form of unfair invasion or infringement and from any form of commercial immorality, and a court of equity will penetrate and restrain every guise resorted to by the wrongdoer."³⁵⁵⁾

übertreffen die in A.P. v. I.N.S. noch an Unbestimmtheit. Da es sich in dieser Entscheidung um eine common law

353) Metropolitan Opera Ass. v. Wagner-Nichols Recorder Co., 101 N.Y.S. 2d 483 (1950)

354) Vgl. für den Bereich des Staates New York etwa Tiffany & Co. v. Tiffany Productions, Inc. 147 Misc. 679, 264 N.Y.S. 459, aff'd 237 App.Div. 801; Madison Square Garden Corp. v. Universal Pictures Co. Inc.. 255 App. Div. 459, 7 N.Y.S.2d 845; Maison Prunier v. Prunier's Restaurant & Cafe, Inc. 159 Misc. 551, 288 N.Y.S. 529

355) 101 N.Y.S. 2d 487 (1950)

copyright-Situation handelte (Recht der aufführenden Künstler), war nunmehr die Abgrenzung zwischen Wettbewerbs- und Urheberschutz vollends verloren gegangen und eine Neubesinnung war angezeigt.

Eine solche schien in der bereits erwähnten Doppelentscheidung des Supreme Court in Sachen Sears/Compco enthalten zu sein. Diese Entscheidung hat - im konkreten Fall auf dem Gebiet des Geschmacksmusterrechts - die Regelungsbefugnis der Teilstaaten auf die Aufgabe beschränkt, Täuschungen im geschäftlichen Verkehr durch den Erlaß von Auszeichnungsgeboten zu verhindern; im übrigen sei die Vervielfältigung (copying) eines Gegenstandes jedoch jedermann gestattet.³⁵⁶⁾ Diese Regel wurde allerdings in dem folgenden Teil der Entscheidungsbegründung noch verallgemeinert, wenn J. Black ausführt:

"just as a State cannot encroach upon the federal patent laws directly, it cannot, under some other law ... give protection of a kind that clashes with the objectives of the federal patent laws."³⁵⁷⁾

Wo nun aber die Grenzen liegen, die durch die "Zwecke" der bundesrechtlichen Patent- (und Urheber-) Gesetze umrissen sein sollen, ist unklar geblieben. Weder in *Fortnightly*³⁵⁸⁾ noch in *Lear v. Adkins*³⁵⁹⁾, zwei Entscheidungen, die das Verhältnis zwischen Formalschutz- und Wettbewerbsrecht hätten klären können, hat sich der Supreme Court zu dieser

356) 376 U.S. 234, 237 (1965)

357) a.a.O., S. 238

358) 293 U.S. 390 (1968), GRUR Int. 1968, 293 (s.o. S. 82)

359) 395 U.S. 653 (1969), GRUR Int. 1970, 44

Frage entscheidend geäußert; die Ansichten im Schrifttum³⁶⁰⁾ sind äußerst unterschiedlich.

Die Rechtsprechung der Bundesgerichte, in der Regel und vorzugsweise zuständig für die Entscheidung über Fragen des federal law, tendiert dahin, Sears/Compco weit auszu-legen und das common law auf dem Gebiet des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes zurückzudrängen. In Cable Vision v. KUTV³⁶¹⁾ wurden ausdrücklich Anspruchsgrundlagen wie misappropriation oder Eingriff in Vertragsbeziehungen Dritter zurückgewiesen, wo es sich um den Schutz von Rundfunkprogrammen über die Möglichkeiten des (federal oder common law) copyright hinaus handelte. In der Fortnightly-Entscheidung ließ das Gericht derartige Anspruchsgrundlagen, obwohl sie geltend gemacht worden waren, ebenfalls unberücksichtigt.

Aus der Verwendung des Wortes "copyright" in der Sears/Compco-Entscheidung haben jedoch einige teilstaatliche Gerichte den Umkehrschluß gezogen, daß der Vorrang der formalschutzrechtlichen Regelung des Bundesrechts sich nur auf die typischen Ausschließlichkeitsrechte des Urheberrechts beziehe; träten jedoch zu der angeblichen Verletzungshandlung weitere Elemente hinzu, die diese Handlung als unlauter erscheinen ließen, so seien wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach common law weiterhin möglich. So hat etwa die (mittlerweile durch die Aufnahme der Schallaufnahmen in den Werkkatalog des C.A. insoweit überholte) Rechtsprechung zur Frage des unerlaubten Nachpressens von

360) Vgl. aus dem umfangreichen Schrifttum etwa Goldberg (Fußn. 185); Gamboni (Fußn. 185); Chapman, The Supreme Court and Federal Law of Unfair Competition, 54 Trademark Rep. 573 (1964); Symposium - Product Simulation: A Right for a Wrong?, 64 Colum.L.Rev. 1178 (1964); Treece, Patent Policy and Preemption: The Stiffel and Compco Cases, 32 U.Ch.L.Rev. 80 (1964)

361) 335 F.2d 348 (9th Cir. 1964) (s. dazu auch unten S. 123 ff)

Schallplatten wiederholt aufgrund einer solchen Unterscheidung zwischen misappropriation and copying den Schutz von Schallplattenherstellern mit der Begründung ausgesprochen, die Aufwendungen des Herstellers zur Erzielung des Leistungsergebnisses müßten gegen Aneignung geschützt werden.³⁶²⁾

Auch im Fall der nichtgenehmigten Aufnahme und Verbreitung einer Nachrichtensendung auf Schallplatten³⁶³⁾ und der Fernsehausstrahlung eines nicht unter federal copyright geschützten Ausschnitts aus einem Film³⁶⁴⁾ wurden wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen als unberührt von Sears/Compco weiterhin zugelassen.³⁶⁵⁾

Mit der bereits oben (S. 67 f.) behandelten Goldstein-Entscheidung des Supreme Court wurde für die Frage des "ergänzenden" wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nichts gewonnen. Die dort in Rede stehende teilstaatliche Strafbestimmung, gegen die "Schallplattenpiraterie"

362) Capitol Records v. Greatest Records, 43 Misc. 2d 878, 252 N.Y.S. 553 (Sup.Ct. 1964); Tape Industries Ann'n of America v. Younger, 316 F.Supp. 340 (C.D.Cal.1970); Duchers Music Corp. v. Rosner, 173 U.S.P.Q. 278 (9th Cir. 1972).
(Vgl. ähnlich RGZ 128, 330, 336; KG JW 1929, 1251).

363) CBS v. Documentaries Unlimited, 42 Misc. 2d 723, 248 N.Y. 2d 809 (Sup.Ct. 1964) - (misappropriation)

364) Flamingo Telefilm Sales v. United Artists, 141 U.S.P.Q. 461 (N.Y.Sup.Ct.) (später aufgehoben aus verfahrensrechtlichen Gründen, 22 App.Div. 2d 778) - (tortious interference with contractual relations)

365) Vgl. auch Flexitized v. National Flexitized Corp., 335 F.2d 774 (2d Cir.), Revision vom Supreme Court abgelehnt, 380 U.S. 913 (1964); Downey v. General Foods, 1971; PTCJ No. 42, S. A-2 ff (N.Y. S.Ct.App.Div. 1971)

gerichtet, wurde als dem Urheberrecht zugehörig gekennzeichnet und trotz der in der Verfassung und im C.A. offenbar zum Ausdruck gekommenen ausschließlichen Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers für "veröffentlichte" Urheberwerke als wirksam angesehen. Ob allerdings wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen zum Schutz von solchen Gegenständen, die als Werkkategorie (wie nunmehr Schallaufnahmen) vom C.A. grundsätzlich erfaßt und aufgrund von publication dem Schutz des common law copyright entzogen sind, nach den Grundsätzen von Sears/Compco und der Goldstein-Entscheidung weiterhin vom Supreme Court bestätigt werden, ist sehr zweifelhaft.^{365a)}

Es gilt daher nach wie vor die Feststellung eines Richters des Supreme Court zu der Rechtslage in der Randzone zwischen Formalschutz- und Wettbewerbsrecht:

365a) Vgl. Ulmer in seiner Anm. zu der Goldstein-Entscheidung, GRUR Int. 1974, 235 f.

"Statt eines schöpferischen Kompromisses entstand ein Durcheinander widersprüchlichen Fallrechts, das von widersprüchlichen Voraussetzungen ausging."³⁶⁶⁾³⁶⁷⁾ (Man vergleiche dagegen die Rechtsprechung des RG und des BGH, die die unmittelbare Ausnutzung einer fremden Leistung neben und unabhängig vom urheberrechtlichen Sonderschutz ohne weiteres als Verstoß gegen § 1 UWG betrachtet haben.³⁶⁸⁾ Soweit in diesen Entscheidungen eine unmittelbare Leistungsübernahme per se als wettbewerbswidrig angesehen wurde, erklärt sich dies vielfach aus dem Bestreben, Lücken des seinerzeit jeweils noch nicht bestehenden Sonderschutzes - z.B. für die Vervielfältigung von Tonaufnahmen oder das Recht der öffentlichen Wiedergabe der Künstlerleistungen - zu schließen.³⁶⁹⁾ Demgemäß können diese Urteile heute nur noch mit Vorsicht herangezogen werden. Der BGH hat neuerdings den Leistungsschutz in zeitlicher Hinsicht begrenzt³⁷⁰⁾ und damit zum Ausdruck gebracht, daß das Wettbewerbsrecht nicht etwa als Ersatzinstitution für nicht bestehende oder abgelaufene Sonderschutzrechte fungieren kann. Diese Abgrenzung zwischen den beiden Rechtsgebieten³⁷¹⁾ ist im amerikanischen Recht - wie gezeigt - jedoch zur Zeit noch weit diffuser.)

366) J. Harlan in der Entsch. *Lear v. Adkins*, 395 U.S. 653 (GRUR 1970, 47)

367) Auch hier ist zusätzlich das Problem der interlokalen Rechtsanwendung ein kompliziertes Element, vgl. Note, *The Choice of Law in Multi-State Unfair Competition: A Legal-Industrial Enigma*, 60 Harv.L.Rev. 1315 (1947); Ehrenzweig, *The Place of Acting in Intentional Multi-state Torts, etc.*, 36 Minn.L.Rev. 1 (1951)

368) Vgl. z.B. RGZ 73, 294; RG GRUR 1928, 397 - Möbelbeschläge; BGHZ 33, 20 - Figaros Hochzeit; BGHZ 33, 38 - Künstlerlizenz; BGHZ 37, 15 - Aki

369) Vgl. Ulmer-Reimer, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Bd. III, Nr. 269

370) BGH GRUR 1969, 186 - Feprint

371) Vgl. dazu insb. Gastiger, GRUR 1965, 179

Im Bereich der Weitergabe von Rundfunksendungen ist jedoch von der Rechtsprechung für bestimmte Einzelsituationen der Weitergabe von Rundfunksendungen mittlerweile eine klare Haltung eingenommen worden.

C. Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Weitergabe von Rundfunksendungen

1. Mutual Broadcasting System v. Muzak (1941)³⁷²⁾

In dieser Entscheidung hatte sich schon im Jahre 1941 ein unteres Gericht im Staat New York mit einem Sachverhalt zu befassen, der der Weitergabe in den später entwickelten CATV-Anlagen ähnelte.

Die Beklagte, ein Unternehmen, das gewöhnlich Schallplattenmusik im Wege des Drahtfunks an angeschlossene "Abonnenten" sendete, hatte eine von der Klägerin, einem Rundfunksender, ausgestrahlte Sportsendung übernommen, für deren Sendung die Klägerin vom Veranstalter das ausschließliche Recht erhalten hatte. Die Beklagte wandte gegenüber der Unterlassungsklage ein, sie stelle die Sendung nicht als eigene Leistung dar, sondern als von der Klägerin stammend. Das Gericht folgte der International News Service-Entscheidung und erkannte der Klägerin ein quasi-property right (ohne diesen Ausdruck wörtlich zu verwenden) zu, in das durch die Beklagte eingegriffen worden sei. Es wurde auch festgestellt, daß ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien vorliege. Diese Entscheidung wurde später auf einen CATV-Sachverhalt nicht für anwendbar gehalten, weil einmal das klagende Sendeunternehmen kein ausschließliches Recht

372) 177 Misc. 489 (Sup.Ct. 1941)

an dem Gegenstand der Sendung erhalten hatte und zum anderen das Gericht befand, Sender und CATV-Unternehmen stünden nicht miteinander im Wettbewerb, weil sie "ihre Einkünfte aus verschiedenen Quellen schöpften."³⁷³⁾

2. Cable Vision, Inc. v. KUTV (1964)³⁷⁴

Die wichtigste neuere Gerichtsentscheidung zu der Frage der Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts (common law) auf die Weitergabe von Rundfunksendungen ist der ebenfalls in Idaho entschiedene Fall Cable Vision, Inc. v. KUTV. Dieser Fall beruht auf einer Antitrustklage eines CATV-Unternehmens gegen eine Fernsehgesellschaft, die gegenüber der Klage einwandte, die Klägerin verstoße mit der Weitergabe der Rundfunksendungen der Beklagten gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften des common law des Staates Idaho. Die Beklagte habe an den Programmen vertraglich zugesicherte ausschließliche Rechte zur Erstsendung in ihrem Gebiet. Die erste Instanz folgte dieser Einwendung: "Ohne Rücksicht auf Urheberrechte an bestimmten Programminhalten gilt unter den Gesichtspunkten der "tortious interference with contractual relations" und "misappropriation" der vertragliche Erwerb von ausschließlichen Erstrechten an Unterhaltungsprogrammen als geldwertes wirtschaftliches Recht nicht nur gegenüber dem Vertragspartner, sondern auch gegenüber Dritten, die die Verwertung solcher Rechte vorsätzlich und unlauter verhindern oder ihren Wert vermindern."³⁷⁵⁾

373) Intermountain Broadcasting Corp. v. Idaho Microwave, Inc., 196 F.Supp. 315 (D. Idaho 1961)

374) 211 F.Supp. 47 (D. Idaho 1962), aufgehoben durch 335 F.2d 348 (9th Cir. 1964); Revision nicht zugelassen, 379 U.S. 989 (1964)

375) 211 F.Supp. 58, unter Berufung auf Uproar v. NBC, 81 F.2d 373 (1st Cir. 1936); 20th Century Sporting Club, Inc. v. Transradio Press Services, 300 N.Y. Supp. 159 (1937)

Die Berufungsinstanz hob das Urteil unter Verweisung auf die mittlerweile ergangene Sears/Compco-Entscheidung auf. Es handele sich im vorliegenden Sachverhalt im Grunde um eine urheberrechtliche Materie. Nach den Grundsätzen der Sears/Compco-Entscheidung seien in derartigen Fällen jedoch nur die Rechte des Copyright Act oder solche common-law-Anspruchsgrundlagen, die mit dem vorrangigen Recht des Zugriffs der Allgemeinheit auf gemeinfreie Gegenstände vereinbar seien, gegeben; zu letzteren zähle etwa das Anhängen an den good will eines Wettbewerbers durch täuschende Angaben.³⁷⁶⁾ Im vorliegenden Fall seien jedoch die Sendungen unverändert als fremde Leistungen weitergereicht worden. Ein Eingriff in fremde vertragliche Beziehungen liege nicht vor. Vertragsparteien können nicht mit Hilfe von privaten vertraglichen Vereinbarungen an Gegenständen, die im Grunde gemeinfrei seien, absolute Rechte "herauszerren".³⁷⁷⁾

Auch ein quasi-property-right im Sinne der alten Entscheidung A.P. v. I.N.S.³⁷⁸⁾ sei nicht verletzt; jene Entscheidung befasse sich mit Nachrichten, für die - anders als bei der Masse der von der Beklagten verbreiteten Programminhalte - kein urheberrechtlicher Schutz verfügbar sei. Die Beklagte sei jedoch in bezug auf urheberrechtlich geschützte Inhalte aus eigenem Recht als ausschließliche Lizenznehmerin klagebefugt und daher insoweit nicht schutzlos gestellt. Die Entscheidung der ersten Instanz wurde aufgehoben und der Rechts-

376) 335 F.2d 350 f

377) 335 F.2d 351; vgl. die ähnliche Argumentation bei Chafee, Unfair Competition, 53 Harv.L.Rev. 1289, 1319 f (1940); Baer, Performer's Right to Enjoin Unlicensed Broadcasts of Recorded Renditions, 19 N.C.L.Rev. 202, 210 (1941) und in der Entscheidung von L. Hand in RCA v. Whiteman, 114 F.2d 86 (2d Cir. 1940), Revision nicht zugel., 311 U.S. 712 (1940)

378) o. Fußn. 336

streit zur Prüfung der urheberrechtlichen Fragen zurückverwiesen.³⁷⁹⁾

Diese Entscheidung wurde ausdrücklich³⁸⁰⁾ und stillschweigend³⁸¹⁾ auch von anderen Gerichten bestätigt, so daß nunmehr als gesichert gelten kann, daß die bloße Weitergabe von einmal ausgestrahlten Rundfunksendungen ohne das Hinzutreten weiterer wettbewerbsrechtlich relevanter Merkmale wie Täuschung auch unter dem common law unangreifbar ist.³⁸²⁾ Dies gilt sowohl in bezug auf Werke, für die Schutz unter dem Copyright Act besteht oder verfügbar ist, als auch in bezug auf die unverkörpernten Werke und Leistungen, die das common law schützt, wie etwa die Rundfunksendung als solche oder die Leistungen der Veranstalter und aufführenden Künstler.

Die Muzak-Entscheidung des New Yorker Gerichts, in Cable Vision nicht einmal erwähnt, kann daher als derogiert gelten, denn die beiden Sachverhalte sind im Prinzip identisch. Erst recht kann angenommen werden, daß Rundfunkvermittlungsanlagen in Hotels, bei denen der Gewinnzweck und auch ein Schaden auf seiten des Erstsenders zurücktritt, aus wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen nicht angegriffen werden können.

379) a.a.O. S. 353 f. Mittlerweile war allerdings die Fortnightly-Entscheidung ergangen, die der Sendestation auch die urheberrechtlichen Sanktionen verschloß, so daß keine weitere Entscheidung über den Sachverhalt erging.

380) Herald Publishing Co. v. Florida Antennavision, Inc., 145 U.S.P.Q. 437 (Fla.D.Ct.App. 1965).

381) Fortnightly v. United Artists (o.S. 78 ff)

382) Anderer Ansicht vom Grundsatz her offenbar die Entsch. Flamingo Telefilm Sales, Inc. v. United Artists Corp., 141 U.S.P.Q. 461 (N.Y.Sup.Ct.1964), die sich aber nicht mit der Weitergabe von Rundfunksendungen befaßt, sondern der die Klage des Inhabers einer ausschließlichen Lizenz an einem Film gegen eine Sendegesellschaft, die einen Ausschnitt des Films im Fernsehen gezeigt hatte, zugrundeliegt. Die Entscheidung ist aufgehoben worden in der Berufungsinstanz, 22 App.Div.2d 778 (1st Dept.1964).

(Der von der FCC für ihre Regelungsbefugnis über CATV-Anlagen als Begründung angeführte Tatsache, die Rundfunksender müßten gegen den unlauteren Wettbewerb von seiten der CATV-Unternehmen geschützt werden³⁸³⁾, war daher insoweit der Boden entzogen, was die Regelungstätigkeit der FCC allerdings nicht einschränkte.³⁸⁴⁾)

3. Öffentliche Wahrnehmbarmachung

In der Frage der öffentlichen Wiedergabe, insbesondere etwa der Großprojektion von Fernsehsendungen, liegt außer zwei älteren Entscheidungen³⁸⁵⁾, die - weil im summarischen Verfahren getroffen - kaum Präcedenzwirkung äußern³⁸⁶⁾, keine Rechtsprechung vor. Nach den vorstehend für die Kabelweiterleitung festgestellten Grundsätzen kann jedoch davon ausgegangen werden, daß die quasi-property-right-Theorie der A.P./I.N.S.-Entscheidung auch für Fälle dieser Art nicht mehr herangezogen werden kann.³⁸⁷⁾

383) Vgl. FCC, Second Report and Order, 2 FCC 2d 725 (1966)

384) s.u. S. 132 ff

385) Louis v. Friedman, Equity No. 1804, Pa.C.P. (1948);
Louis v. Richman, Equity No. 1803, Pa.C.P. (1948);
berichtet von Solinger, Unauthorized Uses, a.a.O.,
S. 862 f (1948).

386) Vgl. Solinger, a.a.O. S. 850 f.

387) Für das deutsche Recht vgl. BGHZ 37, 1, 19 ff (Aki),
wo für die Fälle der Großprojektion von Fernsehbildern
die Ausbeutung einer fremden Leistung zum Schaden des
Herstellers dieser Leistung angenommen wurde.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann bei der gegenwärtigen Rechtslage folgendes festgestellt werden:

1. Die Weiterleitung von solchen Programmteilen, die nach dem Copyright Act schutzfähige Werke darstellen (körperlich festgelegte Urheberwerke) mittels CATV-Anlagen und ähnlichen Antennenanlagen stellt eine vergütungsfreie Aufführung nur in den Grenzen der Entscheidungen *United Artists, Inc. v. Fortnightly* und *CBS v. Teleprompter* (nicht rechtskräftig) dar, d.h. soweit die Weiterleitung von einem Punkt innerhalb oder nahe bei der betreffenden Gemeindeumgrenzung in dem Gebiet dieser Gemeinde erfolgt. Im übrigen kommt es weder auf die Gewerbsmäßigkeit noch auf die Zahl der angeschlossenen Teilnehmer an, soweit der Anschluß grundsätzlich jedem freisteht. Ausgenommen hiervon sind Schallaufnahmen, bei denen der Schutzzumfang das Aufführungsrecht nicht erfaßt (die Weiterleitung stellt weder eine Vervielfältigung noch eine sonstige Reproduktionsform dar).

Sonstige (nicht körperlich festgelegte) Gegenstände, z.B. Livesendungen, genießen keinen Schutz, soweit nach geltendem Recht keine individuelle Originalität oder Schutzfähigkeit nach dem common law copyright vorliegt; anders unter Umständen jedoch nach dem Recht einiger Teilstaaten, falls die Rundfunksendung als solche eine künstlerische Leistung darstellt.

Ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Schutz greift bei urheberschutzfähigen Werken nicht ein, soweit keine spezifisch wettbewerbsrechtlichen Tatbestände (z.B. Täuschung) vorliegen. Für den Bereich der nicht körperlich festgelegten Gegenstände ist bisher nicht entschieden,

ob hierfür dasselbe gilt. Da der für wettbewerbsrechtliche Ansprüche erforderliche Schadenseintritt in solchen Fällen kaum dargetan werden kann, ist die Frage praktisch gegenstandslos.

2. Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung von Rundfunkvermittlungsanlagen ist nicht endgültig klargestellt, ob die vor 1968 unangefochten geltende Entscheidung Jewell-La Salle, die die Vergütungspflicht für die Weitergabe von Rundfunksendungen in derartigen Anlagen feststellte, nach der Fortnightly-Entscheidung weiterhin Gültigkeit hat. Da sich das letztere Urteil streng an die im Sachverhalt vorgetragenen Tatsachen gebunden hält, kann - neuere Gerichtsentscheidungen liegen insoweit nicht vor - von einer Weitergeltung der früheren Rechtslage ausgegangen werden; zum Schutzgegenstand gilt das oben zu 1. Gesagte entsprechend.

3. Zur Frage der öffentlichen Wiedergabe mittels eines handelsüblichen Empfangsgerätes liegen seit der Debaum-Entscheidung^{387a)}, in der eine Vergütungspflicht abgelehnt wurde, keine gegenteiligen Gerichtsentscheidungen vor. Auch die Wahrnehmungsgesellschaften verzichten in Fällen dieser Art auf die Erhebung von Tantiemen. Soweit jedoch Zweitlautsprecher oder ähnliche Vorrichtungen verwendet werden, mittels derer die empfangene Sendung über die technischen Möglichkeiten eines "normalen" Empfangsgerätes hinaus wahrnehmbar gemacht wird, ist - nach der jüngsten Rechtslage^{387b)} - davon auszugehen, daß auch hier die Vergütungspflicht nach der Entscheidung Jewell-La Salle weiterhin besteht.

387a) o.S. 73 ff

387b) Vgl. o. S.

3. Teil: Die öffentlich-rechtliche Regelung der Weitergabe von Rundfunksendungen

Im Vordergrund der Darstellung dieses Teils steht die Weitergabe von Rundfunksendungen mit Hilfe von CATV-Anlagen. Diese sind, obwohl erst seit wenigen Jahren in den Blickwinkel der nunmehr dafür zuständigen Bundesbehörde, der Federal Communications Commission (FCC) geraten, inzwischen zum Gegenstand einer umfangreichen Regelungs- und Verordnungstätigkeit dieser Behörde geworden, die die entsprechenden diesbezüglichen Bestimmungen in den verschiedenen Entwürfen zur Urheberrechtsreform (unten 4. Teil) zum Teil übernommen, zum Teil gegenstandslos gemacht hat. Überdies hat die FCC mit der Übernahme der Regelungsbefugnis und nach einer Reihe von experimentellen Versuchen sich nunmehr zu einer Gesamtregelung durchgerungen, die über die Regelung der reinen Weiterleitung von Rundfunksendungen weit hinausgeht und das Kabelfernsehen als neues Kommunikationsmedium begreift. Allerdings haben es die einflußreichen Rundfunkgesellschaften verstanden, die nunmehr bestehende Regelung stark zu ihren Gunsten zu beeinflussen, und dabei die Interessen anderer an dem gesamten Komplex Beteiligter in den Hintergrund gedrängt.

Zum Verständnis der heutigen fernmelderechtlichen Regelung ist es notwendig, kurz die Entwicklung der gesetzgeberischen Ansätze zu streifen, bevor die gegenwärtigen Vorschriften dargestellt werden. Aus der Natur des Gegenstandes heraus ist es nicht zu umgehen, daß die Darstellung auf regelungstechnische Einzelheiten eingeht.

I. CATV-Anlagen

A. Übernahme und Ausbau der Regelungsbefugnis durch die FCC³⁸⁸⁾

1. Entwicklung bis 1965

Als die FCC im Jahre 1959 auf Betreiben einiger in den westlichen Staaten der USA gelegener örtlicher Sendeunternehmen erstmals mit dem Problem der CATV-Unternehmen konfrontiert wurde, die mit "fremden" Sendeprogrammen in die Empfangsgebiete dieser Stationen eindringen, erblickte sie im Communications Act von 1934³⁸⁹⁾ keine gesetzliche Ermächtigung zu einem Eingriff.³⁹⁰⁾ Dieses Gesetz enthält die Ermächtigungsgrundlage zu einer öffentlich-rechtlichen Regelung der Fernmeldeunternehmen (Common Carriers), die reine Übermittlungsfunktion haben, wie etwa die Telefongesellschaften³⁹¹⁾, sowie aller drahtlosen Funkdienste.³⁹²⁾ Daß CATV-Anlagen keine drahtlosen Funksignale aussenden, war klar; aber auch die common carrier-Bestimmung hielt

388) Vgl. Note, The Wire Mire: The FCC and CATV, 79 Harv. L.Rev. 366 (1965); Note, Community Antenna Television: Survey of a Regulatory Problem, 52 Geo.L.Rev. 136 (1963); Note, The Federal Communications Commission and Regulation of CATV, 43 N.Y.U.L.Rev. 117 (1968)

389) 47 U.S.C.A. (1934)

390) First Report and Order, 26 FCC 403 (1959)

391) Title II des Gesetzes (Secs. 301-399) sowie die Definition in Sec. 3(h): "Common carrier means any person engaged as a common carrier for hire, in interstate or foreign communication by wire or radio or ... transmission of energy ..."

392) Title III des Gesetzes (Secs. 201-222) und Definitionen in Sec. 3(b) (k) (o) u.a.

die FCC nicht für anwendbar, da die angeschlossenen Kunden mangels aktiver Benutzung der Drahtleitungen der CATV-Anlagen nach ihrer Ansicht nicht unter den Regelungsbereich des Gesetzes fielen.³⁹³⁾ Auch eine Regelungsbefugnis aus (nach unserem Sprachgebrauch) der "Natur des Sachzusammenhangs" wurde abgelehnt, da die Sender keinen Beweis dafür geliefert hatten, daß die Tätigkeit der CATV-Unternehmen eine Gefahr für die Versorgung des Landes mit Rundfunk und Fernsehen darstelle; jedoch wurde dem Gesetzgeber empfohlen, den Communications Act dergestalt zu modifizieren, daß die örtlichen Sender auf Verlangen CATV-Unternehmen in ihrem Sendegebiet zur Übernahme der eigenen Programme zwingen und andererseits für eine Weiterleitung ihre vorherige Zustimmung fordern können.³⁹⁴⁾ Kurze Zeit später allerdings änderte die FCC ihre Haltung, indem sie indirekt - über die Regulierung von Richtfunkunternehmen, die CATV-Anlagen mit Sendesignalen entfernter Sender "belieferten" - die Heranführung solcher entfernter Signale bestimmten Beschränkungen unterwarf.³⁹⁵⁾

Im Jahre 1962 wurde diese "indirekte" Kontrolle von CATV-Anlagen gerichtlich bestätigt.³⁹⁶⁾ In dem zugrundeliegenden Sachverhalt hatte die FCC einem Richtfunkunternehmen die Belieferung von CATV-Anlagen nur unter der Bedingung gestattet, daß sichergestellt werde, daß das CATV-Unternehmen stets auch das Programm des örtlichen Senders anbot und daß auf dessen Wunsch die Übertragung eines bestimmten Programms eines "fremden" Senders nicht durchgeführt würde, wenn dieses Programm auch von dem örtlichen Sender ausgestrahlt wurde (sog. non-duplication). Da die

393) Report and Order, a.a.O. S. 426 - 431 (o.Fußn. 390)

394) Report and Order, a.a.O. S. 437 (o.Fußn. 390)

395) Vgl. Note, 52 Geo.L.Rev. 136, 145 ff (1963)

396) Carter Mountain Transmission Corp., 321 F.2d 359 (D.C.Cir. 1962)

FCC ausdrücklich die Regelungsbefugnis über Mikrowellenanlagen besitzt³⁹⁷⁾, ergab sich kein Zuständigkeitsproblem. Nachdem die Übernahme relativ weit entfernter Sendeprogramme durch CATV-Unternehmen aus praktischen Gründen kaum ohne die Zuhilfenahme von Mikrowellen-Richtfunk möglich ist³⁹⁸⁾, war damit ein erheblicher Teil der überörtlichen CATV-Aktivitäten bereits eingeschränkt.

Auf der Basis dieser Regelung erließ die FCC im Jahre 1965 ihren First Report and Order³⁹⁹⁾, in dem die FCC ihren Zuständigkeitsanspruch generell auf alle CATV-Unternehmen ausdehnte, die sich des Richtfunks bedienen. Zu diesem Zeitpunkt drohte die Ausbreitung der CATV-Unternehmen die von der FCC vorgesehene Struktur des Rundfunkwesens, insbesondere auf dem UHF-Bereich, wesentlich zu beeinträchtigen⁴⁰⁰⁾, so daß es nahelag, aus dem Zusammenhang mit dem Rundfunkwesen eine Zuständigkeit der FCC (sog. ancillary jurisdiction) herzuleiten. Die Verpflichtung aller CATV-Unternehmen, die Programme aller Sender zu übertragen, innerhalb deren gewöhnlichem Empfangsbereich die CATV-Anlage betrieben wurde (sog. carriage requirement) und die bereits erwähnte non-duplication rule (keine Überschneidungen mit dem Programm eines örtlichen Senders innerhalb von je 14 Tagen vor oder nach dessen Sendezeitpunkt des betreffenden Programms) wurden im Verordnungsweg nach Durchführung der vorgeschriebenen Hearings festgelegt.⁴⁰¹⁾

397) Sec. 3(h) Communications Act

398) Die Verlegung von Koaxialkabel ist kostspielig und erfordert den Erwerb der entsprechenden Verlegungsrechte. Mikrowellenrichtfunk ermöglicht daher die Heranführung von mehr und von entfernteren Sendeprogrammen. Vgl. Seiden-Report, a.a.O., S. 63 ff.

399) 38 F.C.C. 683 (1965). Vgl. dazu Note, CATV: Reaction of the Industry, 40 Notre Dame Law, 311 (1965)

400) Vgl. L'Heureux, CATV: A Television Service Beset, 19 Fed.Com.B.J. 27 (1964/65)

401) First Report and Order, a.a.O., S. 707, 714 (1965)

2. Der "Second Report and Order", 1966

In ihrem Second Report and Order⁴⁰²⁾ gab die FCC im Jahre 1966 ihrer Enttäuschung darüber Ausdruck, daß der Gesetzgeber weder auf dem Weg über die Änderung des Fernmeldegesetzes (Communications Act) noch durch den Abschluß der Urheberrechtsrevision das CATV-Problem angefaßt habe und verschärfte die bestehende Regelung in einigen Punkten. CATV-Unternehmen in den "100 bedeutendsten Fernsehballungsgebieten" (100 top TV markets)⁴⁰³⁾ wurde die Weiterleitung der Programme "außerhalb" liegender Sender in diese Gebiete nur gestattet, wenn das CATV-Unternehmen - nach Durchführung bestimmter Anhörungsverfahren - den Nachweis erbringen konnte, daß die Existenz der örtlichen UHF-Sender hierdurch nicht gefährdet würde.⁴⁰⁴⁾ Die Fristen der non-duplication rule wurden allerdings auf 24 Stunden verkürzt.⁴⁰⁵⁾ Auf Verlangen der örtlichen Sender waren CATV-Unternehmen in einem bestimmten Empfangsbereich (der bereits erwähnten "Grade B Contour") verpflichtet, das gesamte ausgestrahlte Programm eines betreffenden Senders ihren Abonnenten auf dem Kabelweg ebenfalls anzubieten. Diese Regeln fanden nunmehr auf alle CATV-Unternehmen Anwendung.

402) 2 F.C.C. 2d 725 (1966). Vgl. dazu u.a. Huntley und Phillips, Community Antenna Television: Some Issues of Public Policy, 18 Ala.L.Rev. 296 (1966); Greenberg, Wire Television and the FCC's Second Report and Order on CATV-Systems, 10 J.Law & Econ. 181 (1967); TV Service and the FCC, 46 Tex.L.Rev. 1100, 1142 ff (1968)

403) Die nach den statistischen Unterlagen des American Research Bureau, einer privaten Organisation, festgelegt wurden, vgl. 47 C.F.R. §47, 1107 (a) (1970)

404) Kritisch hierzu Huntley u. Phillips, Community Antenna Television: A Regulatory Dilemma, 18 Ala.L.Rev. 264, 269 (1965)

405) Second Report and Order, a.a.O. 748

Die bis dahin noch umstrittene Zuständigkeitsfrage wurde im Jahre 1968 in der Supreme Court-Entscheidung U.S. v. Southwestern Cable Co.⁴⁰⁶⁾ zugunsten der FCC entschieden. Das Gericht stützte sich dabei im wesentlichen auf Sec. 2(a) des Communication Act, der die Befugnis der FCC zur Regelung über "all interstate and foreign communication by wire or radio" enthält; die "zwischenstaatliche" Beeinträchtigung des Rundfunkwesens folge allgemein aus der Tatsache, daß Rundfunkprogramme in der Regel in mehreren Teilstaaten gleichzeitig oder nacheinander gesendet, d.h. verwertet würden. Eine Woche später - ersichtlich im Zusammenhang mit dieser Entscheidung - erließ der Supreme Court das Fortnightly-Urteil⁴⁰⁷⁾, in dem die urheberrechtliche Haftbarkeit der CATV-Unternehmen für die Weiterleitung von fremden Sendeprogrammen verneint wurde. Das Gericht schien damit zunächst offensichtlich einer öffentlich-rechtlichen, d.h. fernmelderechtlichen Lösung des gesamten Komplexes den Vorzug zu geben.

406) Vgl. Note, 52 Geo.L.Rev. 136 (1963) m.w. Nachw.

407) s.O. S. 81

3. Die Regelung der FCC von 1968⁴⁰⁸⁾

Die wichtigste in dieser von der FCC neu ausgearbeiteten Regelung⁴⁰⁹⁾ enthaltene Änderung war die Abschaffung des Anhörungsverfahrens für die Zuführung "entfernter" Sendesignale durch CATV-Unternehmen, das sich als zu umständlich und zeitraubend erwiesen hatte. An seiner Stelle wurde - für die bedeutendsten 100 Fernsehballungsgebiete - das Verfahren des sogenannten retransmission consent eingeführt. Unter diesem System waren CATV-Unternehmer gehalten, für die Zuführung jedes gewünschten Programms zuvor die Zustimmung des jeweiligen Erstsenders, von dem die Ausstrahlung beabsichtigt war, einzuholen. Soweit die betreffenden Sender - wie in der Regel - auch die Urheberrechte, oder jedenfalls ausschließliche Senderechte, übertragen bekommen hatten, konnte dies in der Praxis der Einholung einer urheberrechtlichen Genehmigung zur Verwertung der betreffenden Programminhalte gleichkommen. Die FCC stellte klar⁴¹⁰⁾, daß für die Wirksamkeit der Genehmigung erforderlich sein mußte, daß der betreffende Sender über die Senderechte an dem jeweiligen Programm Verfügungsbefugt war. Da die vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Produzenten von Fernsehfilmen und den Sendern (bzw. den networks einerseits und den angeschlossenen Sen-

408) FCC Notice of Proposed Rulemaking and Notice of Inquiry, 15 FCC 2d 417 (1968). Vgl. dazu Note, The FCC's Proposed CATV Regulations, 21 Stan.L.Rev. 1685 (1969); Note, Regulation of Community Antenna Television, 70 Col.L.Rev. 837 (1970); Chazen und Ross, Federal Regulation of Cable Television: The Visible Hand, 83 Harv.L.Rev. 1820 (1970); Lipper, The Congress, the Court, and the Commissioners: A Legacy of Fortnightly, 44 N.Y.U.L.Rev. 521 (1969)

409) Obwohl es sich hierbei ursprünglich nur um "Vorschläge" der FCC gehandelt hatte, setzte die FCC die Regelung durch gleichzeitigen Erlass von "Interim Procedures" praktisch mit sofortiger Wirkung in Kraft.

410) FCC Order No. 18397 v. 15.1.1969. Vgl. Note, 21 Stan.L.Rev. 417 (1968)

dern andererseits) jedoch meist nur eine (wenn auch ausschließliche) Lizenz zur Rundfunksendung vorsehen⁴¹¹⁾, erschien dieses Verfahren für die CATV-Unternehmen kaum praktikabel. Durch die Vielzahl der oft beteiligten Rechte und Parteien und wegen häufig in letzter Minute vorgenommener Programmänderungen traten neue vertrags-technische Schwierigkeiten hinzu.⁴¹²⁾

4. Die Regelungsvorschläge der FCC von 1970⁴¹³⁾

Die FCC, nunmehr unter dem Druck der öffentlichen Meinung offenbar geneigt, ihre starre Ablehnung der Zuführung "entfernter" Sendesignale, die dem Schutz der kleineren, lokalen (UHF-) Sender dienen sollte, aufzuweichen, stellte in diesen Vorschlägen einen Plan zur Diskussion, der als "public dividend plan" bekannt wurde. Dieser Plan hatte den Zweck, die Einnahmen der örtlichen Sender trotz Zuführung fremder Sendeprogramme dadurch zu erhalten, daß - technisch theoretisch durchführbar - die in die "fremden" Programme eingebauten Werbespots ausgeblendet und nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel durch von den örtlichen Sendern gelieferte Werbespots ersetzt werden

411) Vgl. Leland L. Johnson, The Future of Cable Television: Some Problems of Federal Regulation (1970), S. 17

412) In der Tat wird berichtet, daß es in der Praxis, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht zu derartigen Genehmigungen kam. Vgl. die dissenting opinion von Commissioner N. Johnson zu dem Report and Order vom 3.2.1972, 37 Fed.Reg. 3252 (1972). Vgl. ferner Abschnitt 24 des Reports (a.a.O.)

413) FCC Second Further Notice of Proposed Rulemaking, 35 Fed.Reg. 11, 045 (1970). Vgl. dazu insbesondere Botein, CATV Regulation: A Jumble of Jurisdictions, 45 N.Y.U.L.Rev. 816, 827 ff (1970)

sollten. Auf diese Weise sollten die örtlichen Sender in die Lage versetzt werden, die Attraktivität fremder Programme für eigene Werbezwecke auszunutzen, obwohl die damit erzielten Werbeeinnahmen nicht zur Finanzierung jener Programme verwendet würden. Zusätzlich war vorgesehen, den CATV-Unternehmen eine Abgabe in Höhe von 5% ihrer Roheinnahmen aufzuerlegen, die - nach einem noch zu bestimmenden Verfahren - an nicht-kommerzielle Sender, insbesondere für die Herstellung aus Ausstrahlung von Bildungs- und Erziehungsprogrammen, verteilt werden sollten. Technische und rechtliche Probleme verschiedener Art⁴¹⁴⁾, vor allem aber der geschlossene Widerstand der Sendeunternehmen und der Urheberverbände⁴¹⁵⁾ vereitelten das Inkrafttreten dieser Vorschläge letzten Endes.

414) Vgl. Botein, a.a.O.

415) Vgl. Report and Order v. 3.2.1972, a.a.O., Abschn. 27 - 34

B. Die gegenwärtige rundfunkrechtliche Ordnung
des Kabelfernsehens⁴¹⁶⁾

Die gegenwärtige Regelung entwickelt zum Teil die beschriebenen, bis 1968 festgesetzten FCC-Vorschriften fort; zum anderen beruht sie auf Vereinbarungen, die die beteiligten Branchenverbände getroffen haben und die bereits in auffallend ähnlicher Form in die Entwürfe zur Reform des Urheberrechts Eingang gefunden haben.

So wurde zunächst zwischen der National Cable Television Association (NCTA) und dem "Committee of Copyright Owners" (CCO), das ausschließlich aus Filmproduzenten besteht⁴¹⁷⁾, Mitte 1971 eine Vereinbarung getroffen, die gemeinsame, an den US Kongreß gerichtete Vorschläge zur Lösung der mit dem Kabelfernsehen verbundenen urheber- und fernmelderechtlichen Probleme enthielt.⁴¹⁸⁾ Kurz darauf veröffentlichte die FCC ihren "Letter of Intent" vom 5.8.1971⁴¹⁹⁾, der die am 3.2.1972 schließlich neu gefaßten Regelungen⁴²⁰⁾ ankündigte. Der wirtschaftlich

416) Die gegenwärtige Regelung wurde, zusammen mit dem "Report and Order" der FCC vom 3.2.1972 veröffentlicht in 37 Fed.Reg. 3252 (1972) und modifiziert durch "Reconsideration of Report and Order" vom 14.7.1972, 37 Fed.Reg. 13848 (1972). Die im folgenden zit. §§ beziehen sich auf diese Vorschriften, die in Titel 47 der Kodifikation der bundesrechtlichen Verordnungen (C.F.R.) aufgenommen wurden.

417) Mitglieder: Columbia Pictures, Inc.; MCA, Inc.; Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.; Paramount Pictures Corp.; Twentieth Century Fox Film Corp.; Warner Bros. Inc.; United Artists Corp.

418) "Proposed Agreement" vom 14.6.1971, abgedr. in 1972 PTCJ No. 32, S. D-1

419) Abgedr. in "Final Cable Television Decision", hrsg. von Television Digest, Inc., Washington, 1972, S. 116 ff (Anhang C)

420) s.o. Fußn. 416

bei weitem bedeutendsten beteiligten Interessengruppe, der National Association of Broadcasters (NAB) gelang es jedoch, in Verhandlungen mit der NCTA - unter Vermittlung eines vom US-Präsidenten geschaffenen "Office of Telecommunications Policy" - einen weiteren Kompromißvorschlag vorzulegen⁴²¹⁾, dessen Inhalt in wesentlichen Teilen beim Erlaß der am 3.2.1972 verkündeten FCC-Regelung berücksichtigt wurde. Die wichtigste Neuerung, die dieses "Consensus Agreement" vorschlug, war die Einführung des Schutzes für ausschließliche Senderechte (exclusivity rules)^{421a)} - eine Materie, die bereits über die rein wettbewerbs- bzw. fernmelde-rechtliche Materie hinaus in urheberrechtliche Sachverhalte eingreift.^{421b)}

Das "Consensus Agreement" wurde von den beteiligten Branchenverbänden - offenbar auf starken Druck sowohl der FCC als auch des "Office of Telecommunications Policy" zögernd akzeptiert.^{421c)} Die Kritik an dem Zustandekommen der FCC-Regelung richtete scharfe Angriffe

421) "Consensus Agreement", abgedr. in "Final Cable Television Decision", a.a.O., S. 134 f (wiedergegeben auch im Anhang 2 zu dieser Arbeit)

421a)s.u. S. 147 ff

421b)Es bestehen m.E. erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung spezifisch urheberrechtlicher Sachverhalte durch eine "regulatory agency", wie die FCC sie darstellt, im Verordnungsweg. Zwar wird der Primat des Bundesrechts nicht durchbrochen, jedoch ist der Federal Communications Act keine ausreichende gesetzgeberische Grundlage für einen derartigen Eingriff durch eine Behörde, die zur Gesetzgebung über urheberrechtliche Sachverhalte weder die ausdrückliche Zuständigkeit, noch die personelle Qualifikation besitzt. Die "exclusivity rules" zumindest werden den in der Supreme Court-Entscheidung U.S. v. Midwest Video Corp. (u. Fußn. 447) angelegten verfassungsrechtlichen Maßstäben schwerlich standhalten können.

421c)Vgl. Business Week v. 27.11.1971, S. 78 f.

gegen die Tatsache, daß die administrativen Anhörungsvorschriften beim Entstehen der FCC-Regelung nicht beachtet worden seien: Das "Consensus Agreement" berücksichtige insbesondere die Interessen der Öffentlichkeit (Fernsehteilnehmer) nicht genügend; die Wahrnehmungsgesellschaften A.S.C.A.P. und B.M.I. seien überhaupt nicht beteiligt gewesen; ebenso fehle die Mitsprache verschiedener Gruppen von Senderinteressen, so insbesondere die des Educational Television (ETV); schließlich sei zu berücksichtigen, daß auch die NCTA nur etwa die Hälfte aller CATV-Unternehmen repräsentiere.^{421d)}

Auch nach Erlaß dieser eingehenden Regelung versuchte das Weiße Haus auf die Entwicklung, insbesondere im Hinblick auf den Zusammenhang des CATV-Wesens mit der elektronischen Datenverarbeitung, dem Fernsprechwesen und der allgemeinen Unterhaltungs- und Bildungs-"Industrie" sowie die durch Kommunikationssatelliten eröffneten Möglichkeiten, Einfluß zu nehmen. Der Anfang Januar 1974 von einer besonderen Kommission veröffentlichte sog. Whitehead-Report^{421e)} äußerte sich ablehnend zu dem Regulationssystem der FCC und sprach sich dafür aus, die Zahl der von CATV-Unternehmen kontrollierten Kanäle zugunsten eines Zwangs zur Vermietung von Kanälen an andere Interessengruppen einzuschränken.

421d) Vgl. Commissioner Lee in seinem dissent, abgedr. in "Final Cable Television Decision", a.a.O., S.144 (1972). Kritisch zur mangelnden Repräsentation aller Betroffenen auch Sen. McClellan, 1973 Cong.Rec. S. 5615 (26.3.1973), abgedr. in 1973 PTCJ No. 121, A-16.

421e) Cabinet Committee on Cable Communications (Vorsitz: Clay T. Whitehead), Report to the President, 14.1.1974. Der Bericht lag dem Verf. bei Abschluß dieser Arbeit noch nicht vor.

1. Die Weiterleitung fremder Sendeprogramme
(Carriage rules)

Oberstes medienpolitisches Ziel der FCC war seit jeher der Schutz der örtlichen Rundfunksender, insbesondere im UHF-Bereich, vor der Konkurrenz benachbarter und weiter entfernter Sender gewesen, um ein kulturelles und politisches Eigenleben dieser Sender zu gewährleisten. Auch die neuen Vorschriften der FCC haben sich daher zum Ziel gesetzt, den CATV-Unternehmen a) zur Pflicht zu machen, die örtlichen Sender auf jeden Fall mit in ihrem "Angebot" zu führen und ihnen den Zugang zu ihrem angestammten Teilnehmerkreis zu erhalten und b) die Zuführung "fremder" Programme zu beschränken. Zu diesem Zweck wurde ein detailliertes System von Regeln geschaffen, das je nach der Rangordnung (Teilnehmerzahl) des "Fernsehmarktes", in dem das betreffende CATV-Unternehmen betrieben wird, mehr oder minder viele "fremde" Programme zur Weiterleitung zulässt (siehe Schaubild S. 142 ff). Der Grundgedanke besteht darin, daß für "Märkte" mit höheren Teilnehmerzahlen, die gleichermaßen eine größere Anzahl verschiedener Programme "vertragen", ein Modell von bis zu 6 Sendeprogrammen vorgesehen ist, das nur dann überschritten werden darf, wenn es sich entweder um örtliche Sender handelt, die die Weiterleitung ihrer Programme verlangen, oder um Sender mit nicht-kommerziellem Bildungsfernsehen oder fremdsprachlichen (insbesondere spanischen oder französischen) Programmen. In Märkten niedrigerer Rangordnung ist diese Modellzahl auf 5 bzw. 4 Sender beschränkt, da bei geringerer Teilnehmerzahl angenommen wird, die Kapazität zur Absorbierung "fremder" Programme sei überproportional herabgesetzt und somit die Existenzgrundlage örtlicher Sender in höherem Maße bedroht. In Zonen, in denen keine Sendelizenz besteht, fällt die Begrenzung durch den Auffüllungsrahmen eines solchen Modells weg.

Übersicht über die Vorschriften der FCC betreffend die Weiterleitung von Fernsehprogrammen durch CATV-Systeme

I		II		III
Rangstelle des "Fernsehmarktes" (Anm. 1) der Gemeinde, in der das CATV-System betrieben wird	Sender, deren Programme auf Verlangen von dem CATV-System angeboten werden müssen	Sender, deren Programme zusätzlich angeboten werden dürfen ("Aufüllungsrahmen")	Sender, die ohne Begrenzung angeboten werden dürfen	
1 - 50 (z.B. New York, Los Angeles, Chicago, Philadelphia)	a) Sender innerhalb von 35 Meilen Umkreis (Anm. 2)	"Aufüllung" erlaubt auf bis zu insgesamt 3 "networks" (Anm. 6) und 3 "unabhängigen" Sendern (Anm. 7), jedoch Grundsatz des "nächstmöglichen" Senders (Anm. 8)		
	b) Sonstige Sender mit bestimmter "Teilnehmerintensität" (Anm. 3)			
51 - 100	c) Nichtkommerzielles Bildungsfernsehen (sofern Empfangsqualität "B") (Anm. 4)	dito, jedoch bis zu 2 "unabhängige" Sender (Anm. 7) erlaubt	a) Nichtkommerzielles Bildungsfernsehen	
	d) bestimmte Relais-sender (Anm. 5)		b) Sender mit im wesentlichen freundsprachlichem Programm	
101 und ff.	Wie oben a) - d) und zusätzlich: e) andere Sender der gleichen Marktrangordnung (sofern Empfangsqualität "B") (Anm. 4)	dito, jedoch bis zu 1 "unabhängigem" Sender (Anm. 7) erlaubt		
außerhalb eines Marktes (dünn besiedelte Gebiete, z.B. Bergregionen)	Wie oben b) - d) und zusätzlich: f) alle Sender (sofern Empfangsqualität "B") (Anm. 4)	unbegrenzt	unbegrenzt	

Anmerkungen zum vorhergehenden Schaubild:

Ann. 1:

Ein "Fernsehmärkte" ist definiert als ein Umkreis von 35 Meilen um einen koordinatenmäßig festgelegten Bezugspunkt innerhalb einer Gemeinde, in deren Gebiet eine Sendelizenz ausgeübt wird (§ 76.5(f)). Die "Fernsehmärkte" (Ballungsgebiete) sind nach Rangordnung 1 - 100 aufgeführt in einer Liste (§ 76.51).

Ann. 2:

Das CATV-System muß daher alle Sender anbieten, die sich innerhalb des gleichen Fernsehmarktes (Ann. 1) befinden, in dem das CATV-System betrieben wird.

Ann. 3:

Sender, die eine bestimmte Teilnehmerintensität und Empfangsqualität erreichen ("significantly viewed signals"). Diese Schwelle liegt bei "network"-Programmen (Ann. 7) höher als bei "unabhängigen Sendern" (Ann. 8) (§ 76.5(k)). Vgl. unten Fußn. 474.

Ann. 4:

Die Gemeinde, in der die CATV-Anlage betrieben wird, muß mindestens innerhalb des "Grade B Contours" des Erstsenders liegen. Dieser Umkreis ist in § 76.683(a) definiert als bestimmte Feldstärke der elektrischen Ausstrahlung, die je nach der Frequenz des betreffenden Senders variiert (vgl. Fußn.

Ann. 5:

Innerhalb der Gemeinde, in der die CATV-Anlage betrieben wird, gelegene Relaisender (§ 76.701(a)) von wenigstens 100 W Stärke (§ 76.5(c)).

Anm. 6:

Als "networks" ("full network stations") gelten Sender, die je Woche in der Hauptsendezeit ("prime time") mindestens zu 85% Programme einer der drei nationalen Sendegesellschaften (NBC, CBS, ABC) aufgrund vertraglicher Vereinbarung ("affiliation") ausstrahlen (§ 76.5(1)).

Anm. 7:

Unabhängige Sender ("independent stations") sind solche kommerziellen Sender, die in der Hauptsendezeit durchschnittlich nicht mehr als 10% der Programme von einer der drei nationalen Sendegesellschaften übernehmen (§ 76.5(n)). Vgl. Anm. 6.

Anm. 8:

Dieser Grundsatz besagt, daß entweder der jeweils nächste oder der im gleichen Teilstaat nächstgelegene Sender mit einem "network"-Programm (Anm. 6) gewählt werden muß. Bei "unabhängigen Sendern" (Anm. 7) gilt diese Beschränkung nicht; wählt jedoch die CATV-Anlage die Weiterleitung eines "unabhängigen Senders" aus einem der 25 größten Fernsehmärkte (Anm. 1), so muß dieses Signal aus einem der beiden nächstgelegenen Fernsehmärkte dieser Rangstufe stammen. Sind drei unabhängige Programme erlaubt, so muß das dritte von einem UHF-Sender innerhalb eines Umkreises von 200 Meilen stammen. Die FCC kann jedoch Befreiungen von diesen Entfernungs Vorschriften aussprechen (§ 76.61(b)).

Die Begrenzung soll nach Ansicht der FCC sowohl den Zweck erfüllen, die gegenwärtige Struktur der zugelassenen Sendestationen durch Fernhaltung einer zu grossen Anzahl "fremder".Programme (sprich: Wettbewerber) zu schützen, als auch die Entwicklung der sonstigen Servicefunktionen des Kabelfernsehens (non-broadcast services, s.u. 4) durch bewußte Nichtausnutzung der Kabelkapazitäten für die Rundfunkweitergabe fördern.⁴²²⁾

Der Grundsatz der Weiterleitung des "nächstmöglichen" Senders (Anm. 8 zum Schaubild S.142) hat den Zweck zu verhindern, daß Kabelsysteme sich überwiegend auf die Weiterleitung und das Angebot der attraktiven Großstadtprogramme von Großstädten wie etwa New York oder Los Angeles beschränken, anstatt Sender aus nahegelegeneren Gebieten mit größerer regionalpolitischer Verbundenheit zu wählen. Paradoxerweise fällt dieser Grundsatz (anschaulich auch Verbot des "leapfrogging" genannt) bei den Gemeinden außerhalb eines "Fernsehmarktes" jedoch weg, obwohl der angegebene Zweck in diesen Zonen sicherlich nicht weniger dringlich nach Erfüllung verlangt als in anderen Zonen.⁴²³⁾

Das von der FCC in ihren 1972er Vorschriften nunmehr zementierte Modell hat vielerlei Kritik erfahren, sowohl was sein Vermögen betrifft, zum Schutz der Wettbewerbsfähigkeit örtlicher Sender beizutragen, als auch was seine Geeignetheit angeht, den medienpolitischen Wünschen und Möglichkeiten der Zukunft ausreichend Rechnung zu tragen.⁴²⁴⁾ Die Kritik an dem Zustandekommen der Vor-

422) FCC, "Letter of Intent" vom 5.8.1971, abgedr. in "Final Cable Television Decision", a.a.O., S. 116 ff, 118

423) Vgl. Robert E. Lee, Kommissionsmitglied der FCC, in seinem dissent, a.a.O., S. 145

424) Vgl. Lee, a.a.O.; Johnson, Leland, The Future of Cable Television, S. 74 ff; Johnson, Nicholas, Mitglied der FCC, in seinem dissent, a.a.O. (Fußn. 412), S. 146 ff

schriften durch die wegbereitende Vereinbarung zwischen den Verbänden der Rundfunk- und der CATV-Branche richtete sich im wesentlichen dagegen, daß die Einflußnahme von Regierungsstellen dem Schutz des Interesses der Fernsehteilnehmer an einem diversifizierten und zukunftsorientierten Angebot zu wenig Beachtung geschenkt habe.⁴²⁵⁾ Eine ausführliche Würdigung dieser medienpolitischen Gesichtspunkte würde jedoch den hier gegebenen Rahmen sprengen.⁴²⁶⁾

2. Schutz gegen Programmüberschneidungen (non-duplication protection)

Der bereits oben (A, 1, 2) erwähnte Schutz gegen Überschneidung von Sendeprogrammen wurde, was die sogenannte network-Programme, also die Programme der drei großen nationalen Sendegesellschaften angeht, wiederum eingengt. Der Schutz gegen Überschneidungen solcher Programme besteht nur noch gegen die simultane Überschneidung; die früher vorgesehene Frist von 24 Stunden⁴²⁷⁾ wurde fallengelassen. Er wird in der Weise durchgeführt, daß ein Sender "höherer Priorität", d.h. besserer Empfangsqualität in einer bestimmten Gemeinde, von einem CATV-Unternehmen, das in dieser Gemeinde betrieben wird, die gleichzeitige Weiterleitung desselben Programms mit Ursprung von einem Sender "niedrigerer Priorität" aufgrund vorheriger Aufforderung unterbinden kann.⁴²⁸⁾

425) Vgl. Johnson, Nicholas, a.a.O.

426) Vgl. dazu etwa Barrow, The New CATV Rules: Proceed on Delayed Yellow, 25 Vand.L.Rev. 681 (1972) und die Studie von Rolla Park, Potential Impact of Cable Growth on Television Broadcasting, Santa Monica, Calif., 1970, S. 5 ff, 73 ff.

427) 47 C.F.R. § 74.1103 (1968)

428) § 76.93 (a)

Diese non-duplication-rule greift jedoch dann nicht ein, wenn im Ergebnis mit diesem Verfahren nur noch ein network-Programm weitergeleitet würde.⁴²⁹⁾

Diese Vorschrift ist überaus wichtig, denn sie dürfte einen Großteil der Programme, zumindest in der Hauptsendezeit (in der Regel zwischen 18 und 23 Uhr) erfassen. Sie wirkt sich jedoch nicht zum Nachteil der Fernsehteilnehmer aus, denn das Programm als solches bleibt dem CATV-Teilnehmer in der Regel deswegen erhalten, weil er es von einem Erstsender "höherer Priorität" über das CATV-Unternehmen angeboten erhalten wird; es geht daher nur um die jeweils von Sender zu Sender verschiedenen Werbespots, deren Einnahmen für die Existenz des betreffenden Erstsenders wichtig sind.

3. Schutz ausschließlicher Senderechte (exclusivity protection)^{429a)}

Zusätzlich zu der im Grundsatz bereits früher bestehenden non-duplication-rule wurde 1972 durch die erwähnte Branchenvereinbarung jedoch ein System zum Schutz von sogenannten "syndicated programs" eingeführt. Unter diesem Begriff sind Programme zu verstehen, für die Sendelizenzen an Sender in mehr als zwei Fernsehmärkten⁴³⁰⁾ vergeben wurden.⁴³¹⁾ In den 50 größten Fernsehmärkten sind solche Programme (meist Fernsehfilme oder -serien) für die Dauer von einem Jahr ab dem Zeitpunkt, in dem sie erstmals im

429) § 76.93(b). Weitere Ausnahmen bestehen für bestimmte Fälle, die mit dem Bestehen verschiedener Zeitzonen auf dem amerikanischen Kontinent zusammenhängen (a.a.O.)

429a) Vgl. o. Fußn. 421b) zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Regelung.

430) Vgl. die Definition von "Fernsehmarkt" in Anm. 1 zum Schaubild S. 142

431) § 76.5(p)

Inland verkauft oder zu dem Senderechte daran vergeben werden, für die Weiterleitung durch CATV-Anlagen nicht freigegeben, d.h. sie dürfen (ausgenommen selbstverständlich mit Zustimmung des Inhabers des Sender- bzw. Urheberrechts) von CATV-Anlagen generell nicht in Gemeinden innerhalb von Märkten dieser Größenordnung weitergeleitet werden. Nach Ablauf dieses Jahres genießen örtliche Sender⁴³²⁾ innerhalb dieser Zonen weiterhin den Schutz ihrer Senderechte für die vertraglich vereinbarte Dauer, vorausgesetzt, es handelt sich um echte Ausschließlichkeitsrechte, die auch die Rechte der Kabelweiterleitung einschließen.⁴³³⁾

Für die nächstfolgende Gruppe, die Fernsehmärkte der Rangordnung 51 - 100 hat die Branchenvereinbarung eine "unnötig perfektionistische und kaum verständliche Regelung"⁴³⁴⁾ eingeführt, deren Inhalt der Übersicht halber in einem weiteren Schaubild (S.149) dargestellt ist.

Um diese Regeln in die Tat umzusetzen, bedarf es einer Reihe von Mitteilungsvorgängen. In den Märkten 1 - 50 obliegt es den Inhabern der Urheberrechte an einem bestimmten Programm, die CATV-Unternehmen von der Lizenzvergabe und damit dem Beginn der Jahresschutzfrist zu benachrichtigen. Die FCC verlangt zur Überwachung dieser Vorschriften die Hinterlegung der entsprechenden Verträge zur Einsichtnahme für alle Beteiligten.⁴³⁵⁾ Die Regelung schließt sich offenbar eng an die Branchenpraxis an, derzufolge Fernsehprogramme vorrangig an Sender in Märkten dieser Rangordnung linzenzweise vergeben werden. Die Jahresfrist scheint das FCC anscheinend noch vereinbar

432) D.h. Sender, die eine Sendelizenz für eine Gemeinde in dieser Ranggruppe besitzen.

433) § 76.151 (a) und (b)

434) Nicholas Johnson, a.a.O., S. 147

435) FCC, Cable Television Report and Order, a.a.O., S. 32 (Abschn. 106)

Übersicht über den Schutz ausschließlicher Senderrechte an mehrseitig vergebenen (syndicated) Programmen in den Fernsehmärkten der Rangordnung 51 - 100

Schutzgegenstand	Schutzumfang	
1. Fernsehserien (zwei oder mehr Folgen einer Sendung mit zusammenhängender Thematik oder im wesentlichen identischen Hauptdarstellern), die bereits von einem der national networks gesendet worden sind	Für die Dauer der Serie, jedoch nicht länger als 1 Jahr ab Sendung der ersten Folge	Weiterleitung jedoch erlaubt, wenn noch keine Folge von einem Sender in dem betreffenden Markt ausgestrahlt wurde
2. Fernsehserien, die noch nicht von einem national network gesendet worden sind	2 Jahre ab Sendung der ersten Folge	
3. Spielfilme (feature films)	2 Jahre ab erstmaliger Vergabe des Senderechts an dem betreffenden Programm	Weiterleitung jedoch erlaubt vor erstmaliger Vergabe des Senderechts an einen Sender in dem betreffenden Markt
4. Programme, die nicht in Ziff. 1 - 3 fallen und die weder von einem national network noch in dem betreffenden Markt ausgestrahlt worden sind		
5. Sonstige Programme	1 Tag nach erstmaliger Ausstrahlung durch ein national network in dem betreffenden Markt, längstens jedoch für die Dauer eines Jahres ab Lizenzerteilung an dieses network	

Gemeinsame Ausnahme vom Schutzumfang:

Der Schutz wird nicht gewährt für ein Programm, das ein örtlicher Sender nicht in der Hauptsendezeit sendet, gegenüber der Weiterleitung dieses Programms von einem entfernten Sender durch CATV in der Hauptsendezeit (18 - 23 Uhr Ortszeit)

mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über die Zulässigkeit von wettbewerbsbeschränkenden Ausschließlichkeitsvereinbarungen urheberrechtlicher Art.⁴³⁶⁾

Die gesamte Regelung, an deren Zustandekommen sowohl die Fernsehteilnehmer als auch die Wahrnehmungsgesellschaften (z.B. ASCAP, BMI) keinen Anteil hatten⁴³⁷⁾, läuft im Grunde auf eine Marktaufteilung hinaus, die den bestehenden Vertrags- und Lizenzstrukturen entspricht und die dem Interesse der Öffentlichkeit an Vergrößerung und Diversifizierung des Programmangebots widerspricht.⁴³⁸⁾ Überdies wurde überzeugend nachgewiesen, daß Ausschließlichkeitsvereinbarungen weder für die Lizenzgeber noch für die Lizenznehmer generell wirtschaftliche Rechtfertigung haben.⁴³⁹⁾

Umgekehrt kann sogar argumentiert werden, die Aufhebung oder Einschränkung von Ausschließlichkeitsvereinbarungen komme sogar den Bestrebungen der Sendeunternehmen entgegen, sich gegen die Konkurrenz der CATV-Unternehmen zu schützen. Denn jede Vergrößerung des Wettbewerbs in dieser Richtung würde umgekehrt auch zur Folge haben, daß auch die Sendeunternehmen sich Programme (etwa Sportveranstaltungen) auf dem Markt erkaufen könnten, für die die CATV-Unternehmen bisher versuchten, sich exklusive Vertragsrechte zu sichern.⁴⁴⁰⁾

436) Vgl. U.S.v.Paramount Pictures, Inc., 66 F.Supp. 323, 70 F.Supp. 53 (S.D.N.Y. 1947), vom Supreme Court gebilligt in 334 U.S. 131, 145 ff (1948)

437) Vgl. Lee, a.a.O., S. 144

438) Vgl. New York Times vom 4.6.1969, S. 95

439) Chazen u. Ross, Regulation of Cable Television: The Visible Hand, 83 Harv.L.Rev. 1820, 1830 ff (1970)

440) Chazen u. Ross, a.a.O., S. 1835

4. Durchführung originärer Kabelsendungen und sonstige Nutzung

Die FCC hat in dem Bestreben, die zukünftigen technischen Kommunikationsmöglichkeiten, die die Kabelsysteme neben der Weiterleitung fremder Rundfunkprogramme bieten, zu berücksichtigen, eine Reihe von Bestimmungen⁴⁴¹⁾ erlassen, die - zunächst für die 100 größten Fernsehmärkte - die Kapazität eines Systems für solche Dienste zur Verfügung stellen und offenhalten. Obwohl diese Regelungen außerhalb des eigentlichen Gegenstandes der Betrachtung, der Weitergabe von Rundfunksendungen, liegen, soll dennoch wegen des medienpolitischen Gesamtzusammenhangs ein Blick hierauf geworfen werden.

CATV-Anlagen in Märkten der genannten Größenordnung müssen eine Mindestkapazität von 20 Kanälen aufweisen.⁴⁴²⁾ Für jeden für die Weiterleitung von fremden Rundfunkprogrammen benutzten Kanal muß je ein weiterer Kanal für sonstige Kommunikationszwecke eröffnet werden. Ferner muß je ein weiterer Kanal für Kabelsendungen von politischen und sonstigen nichtkommerziellen Gruppen, für Zwecke des Bildungsfernsehens und für Belange der örtlichen Selbstverwaltungsorgane zur Verfügung gestellt werden. Drei weitere Kanäle sind kommerziellen Benutzern gegen Mietentgelt auf Wunsch zu überlassen. Letztlich müssen die Kabelverbindungen die Installation von Zweiwegverbindungen (etwa für statistische Erhebungen, Marktforschungsanalysen, Alarmanlagen und Antwortsignale bei Schulungsprogrammen) zulassen. Die Überlassungs- und Benutzungsordnungen sind

441) §§ 76.201 - 76.305

442) Dies gilt für CATV-Anlagen, die nach Inkrafttreten der Regelung in Betrieb genommen werden. Für bestehende Anlagen gilt eine Übergangsfrist von 5 Jahren.

den einzelnen CATV-Unternehmen überlassen, wobei die FCC lediglich die Rahmenordnung vorschreibt.⁴⁴³⁾

Im übrigen bleiben die für das Kabelfernsehen im engeren Sinne (die Herstellung originärer, kommerzieller Fernsehprogramme, die auf dem Kabelweg an die Abonnenten weitergeleitet werden) geltenden Vorschriften unberührt. Diese Vorschriften enthalten im wesentlichen die gleichen Regeln, die auch für drahtlose Sender gelten.⁴⁴⁴⁾

Die bisher schon bestehende Auflage für Kabelsysteme mit mehr als 3.500 angeschlossenen Teilnehmern, die die Produktion eigener Programme vorsah, ist auch in die neu gefaßten Vorschriften übernommen worden.⁴⁴⁵⁾ Die Vorschrift sieht vor, daß "ein CATV-Unternehmen sich in nicht unerheblichem Ausmaß als örtliches Kommunikationsmedium betätigt und Einrichtungen für die Produktion und die Darbietung von Sendungen besitzt."⁴⁴⁶⁾ Die Rechtswirksamkeit dieser Auflage ist mittlerweile auch vom Supreme Court bestätigt worden.⁴⁴⁷⁾

Mit dieser Regelung will die FCC als Ausgleich für die Beschneidung der Weiterleitungsrechte den selbständigen Charakter der CATV-Unternehmen bewußt fördern. Bemerkenswert ist, daß die CATV-Unternehmen für diese Auflagen, die doch zum Teil im Bereich der staatlichen Leistungsverwaltung liegen, keine Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln erhalten, sondern gezwungen sind, die mit der Verwirklichung

443) Die Benutzungsordnung darf nicht willkürliche Unterscheidungen treffen und muß - bei nichtkommerziellen Zwecken - den Zugang nach der Priorität der Anmeldung ohne Erhebung eines Entgelts gestatten. Werbung, Durchführung von Lotterien oder Benutzung zu strafbaren oder unsittlichen Zwecken ist nicht erlaubt. Ähnlich wie im Presserecht muß für jedes Programm eine Person namentlich verantwortlich zeichnen.

444) §§ 76.205 - 76.221

445) §§ 76.201 f

446) § 76.201 (a)

447) U.S. v. Midwest Video Corp., ... U.S. (1972)
(Case No. 71-506) (Entsch. v. 7.6.1972)

der Auflagen verbundenen erhöhten Aufwendungen auf die angeschlossenen Teilnehmer abzuwälzen.

Was die Vorschriften über das sogenannte Subscription Television (STV)⁴⁴⁸⁾ angeht, so bleibt die frühere Regelung⁴⁴⁹⁾ in Kraft, wonach Spielfilme erst nach Ablauf von zwei Jahren seit dem allgemeinen Vertrieb in Filmtheatern gezeigt werden dürfen und bestimmte Beschränkungen hinsichtlich der direkten Kabelsendung von Sportveranstaltungen bestehen.⁴⁵⁰⁾ Diese Regelung wurde insbesondere deswegen kritisiert, weil sie den Anreiz zur Produktion von Filmen mit eng begrenztem Nachfragewert vermindere und sich am Massengeschmack orientiere.⁴⁵¹⁾ Die Filmindustrie selbst scheint die genannte Beschränkung nicht zu begrüßen⁴⁵²⁾, die wiederum allein den mächtigen Fernsehgesellschaften zum Vorteil gereicht. Die gesamte Problematik der STV-Dienste ist jedoch noch nicht endgültig gelöst und wird von der FCC zu einem späteren Zeitpunkt erneuter Prüfung und Beschlußfassung unterzogen werden.⁴⁵³⁾

448) Unter Subscription Television (STV), auch kurz Pay-Cable genannt, versteht man die Drahtfunktssendung von originären Programmen, bei denen eine Gebührenerhebung für jedes einzelne Programm oder auf zeitlicher Basis erfolgt (vgl. auch o. Fußn. 1)

449) 47 C.F.R. § 74.1121 (1970)

450) S.o. Fußn. 57

451) Botein, a.a.O., S. 834. Vgl. zu der wirtschaftlichen Beurteilung auch Greenberg, Wire Television and the FCC's Second Report and Order on CATV Systems, 10 J.Law & Econ. 181, 184 ff (1967)

452) Vgl. FCC, Reconsideration of Report and Order, 37 Fed. Reg. 13858 (1972)

453) FCC, a.a.O. (Abschn. 73)

5. Regelungsbefugnisse der Teilstaaten und sonstigen Gebietskörperschaften

Da die CATV-Anlagen die Errichtung von ober- oder unterirdischen Leitungsanlagen voraussetzen, d.h. die Sondernutzung an öffentlichen Grundstücken, ist die Erteilung einer entsprechenden Genehmigung durch die örtliche Gebietskörperschaft (Gemeinde, Kreis) erforderlich, In vielen Fällen wird eine solche Genehmigung generell erteilt oder sie wird ohne weiteres im Wege eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens an die Gesellschaft erteilt, die die höchsten Preise hierfür bietet.⁴⁵⁴⁾ Die meisten Gemeinden scheinen offenbar lediglich daran interessiert zu sein, laufende Erträge aus der Sondernutzung zu erzielen, die meist aus einem Vonhundertsatz der jährlichen Roheinnahmen des CATV-Unternehmens bestehen⁴⁵⁵⁾, wobei nur die Erfüllung bestimmter Sicherheits- und Wartungsvorschriften verlangt wird.⁴⁵⁶⁾ Einige wenige Teilstaaten, wie zur Zeit etwa Nevada und Connecticut, kennen darüber hinausgehend Bestimmungen, die sich mit dem Inhalt der Tätigkeit der CATV-Unternehmen befassen. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1970⁴⁵⁷⁾ hat der Supreme Court festgestellt, daß diese Regelungsbefugnisse wirksam sind, soweit die FCC keine Vorschriften erlassen hat. Nichtsdestoweniger war die Frage der Regelungskompetenz und des Ausmaßes der jeweiligen Zuständigkeit unklar geblieben.⁴⁵⁸⁾

454) Vgl. Huntley u. Phillips, Community Antenna Television: A Regulatory Dilemma, 18 Ala.L.Rev.64, 69 (1965); Taylor, The Case for State Regulation of CATV Distribution Systems, 23 Fed.Com.B.J. 110, 112 (1969)

455) Die Sätze liegen in der Regel zwischen 5 und 6% der Roheinnahmen, gelegentlich jedoch weit höher, etwa bis zu 36%. FCC, Cable Television Report and Order, a.a.O., S. 42 (Abschn. 185)

456) Vgl. Seiden-Report, a.a.O., S. 44 f (1965)

457) TV Pix, Inc. v. Taylor, 396 U.S. 556 (1970), bestätigt 304 F.Supp. 459 (D.Nev. 1968)

458) Vgl. Botein, CATV Regulation: A Jumble of Jurisdictions, 45 N.Y.U.L.Rev. 816 ff (1970)

In den 1972er Vorschriften hat sich die FCC für ein Weiterbestehen dieser Zweigleisigkeit entschieden. Für die teilstaatliche und im Range darunter liegende gesetzgeberische Regelung wurden Rahmenvorschriften erlassen, die im wesentlichen die Form der Erteilung von Sondernutzungsrechten und die Gebührenfrage umreißen.⁴⁵⁹⁾ Die Vergabe der Rechte muß in einem öffentlichen Verfahren geschehen und darf nicht ermessensfehlerhaft sein. Obwohl die Vorschriften nicht ausdrücklich die territoriale Verbreitung einer CATV-Anlage ansprechen, hat die FCC dennoch zum Ausdruck gebracht⁴⁶⁰⁾, daß die Anlage sich nicht auf Teilnehmer etwa in einkommensstarken Teilen der gemeindlichen Bevölkerung beschränken darf, sondern das gesamte Gemeindegebiet umfassen soll. Die Ausbreitung über das Gemeindegebiet soll in der Regel in 5 Jahren vollendet sein. Die Vergabe der Sondernutzungsrechte soll in der Regel nur auf bis zu 15 Jahre widerruflich erfolgen.⁴⁶¹⁾ Auch die Höhe der gemeindlichen Sondernutzungsgebühren wurde beschränkt. Zum einen wurde in unverhältnismäßig hohen Gebühren eine unzulässige indirekte Besteuerung mit repressivem Charakter gesehen, zum andern eine Behinderung der Rolle, die das Kabelfernsehen nach Auffassung der FCC in der nationalen Medienpolitik spielen soll.⁴⁶²⁾ Der Gebührensatz wurde daher auf 3 - 5% beschränkt. Zusätzlich wird eine geringe Gebühr⁴⁶³⁾ erhoben, die unmittelbar an die FCC abzuführen ist und zur Deckung der Verwaltungskosten dieser Behörde dient. Die inhaltliche Regelung der CATV-Befugnisse (oben 1 - 4) ist jedoch ausschließlich durch die bundesrechtlichen Vorschriften bestimmt und der Gesetzgebungszuständigkeiten der Teilstaaten und Gemeinden nunmehr entzogen.

459) § 76.31

460) FCC, Cable Television Report and Order, a.a.O., S. 41 (Abschn. 180)

461) a.a.O., S. 42 (Abschn. 182)

462) a.a.O., S. 42 (Abschn. 185)

463) 30 Cent jährlich je angeschlossenen Teilnehmer

II. Verhältnis zwischen der öffentlich-rechtlichen Regelung und der gegenwärtigen urheberrechtlichen Lage (CATV-Anlagen)

A. Allgemeines

Nach der im Jahre 1968 ergangenen Supreme Court-Entscheidung *Fortnightly Corp. v. United Artists*⁴⁶⁴⁾ war die CATV-Branche zunächst davon ausgegangen, daß eine urheberrechtliche Haftbarkeit bei der Weiterleitung von Rundfunkprogrammen in CATV-Anlagen nicht bestehe, obwohl die Entscheidungsgründe den Satz enthielten, die Entscheidung sei eng im Lichte des damals anstehenden Sachverhalts zu interpretieren. Erst in *CBS v. Teleprompter*⁴⁶⁵⁾ ging ein Berufungsgericht in einem Sachverhalt, der nunmehr auch die Weiterleitung "entfernter" Signale betraf, daran, die Lehre des Supreme Court zu konkretisieren und brauchbare Kriterien für die Abgrenzung zwischen vergütungspflichtiger und -freier Weiterleitung festzulegen.⁴⁶⁶⁾

Die FCC versuchte, wie gezeigt, vom öffentlich-rechtlichen Aspekt her eine Regelung mit der Einführung des retransmission consent im Jahre 1968⁴⁶⁷⁾, ließ dann aber wieder von diesem Versuch, urheberrechtliche Materien auf diesem Umweg zu ordnen, ab, und schuf mit den derzeit geltenden Regeln ein System, das bewußt die urheberrechtliche Frage unberührt lassen will. Die beiden Rechtsgebiete "sollten getrennt behandelt werden; die FCC kann, im Rahmen der Bundesgesetzgebung über das Fernmeldewesen, den fernmeldeordnungspolitischen Teil regeln. Damit wird für die Urheber-

464) s.O. S. 81

465) s.O. S. 82 ff

466) s.O. S. 84 f

467) s.O. S. 135 f

rechtsreform der Boden vorbereitet ... Wir werden allerdings die urheberrechtlichen Folgen des Regelungsschemas beobachten und, wenn erforderlich, in bestimmten Zeitabständen Korrekturen dieses Schemas in Betracht ziehen."⁴⁶⁸⁾

Auch die Branchenvereinbarung zwischen den Sendeunternehmen, der CATV-Branche und den Urheberverbänden, die mittelbar zur Grundlage der im Jahre 1972 ergangenen FCC-Regelung wurde⁴⁶⁹⁾, gibt der Hoffnung Ausdruck, daß diese Vereinbarung der urheberrechtlichen Regelung innerhalb der Urheberrechtsreform den Weg bereiten könne.

Mit der gegenwärtigen Regelung von seiten des Fernmelde-rechts her ist im Effekt ein weitgehender Leistungsschutz für die Tätigkeit der Rundfunksender erreicht worden. Abgesehen von den exclusivity-rules, die praktisch das Bestehen eines urheberrechtlich geschützten (oder schütz-baren) Werkes (Film, Videobandaufzeichnung etc.) voraus-setzen, regeln diese Vorschriften den Wettbewerb der Sen-der mit Programmen aller Art, unabhängig davon, ob der In-halt der Programme ein "Werk" im urheberrechtlichen Sinne darstellt oder es sich lediglich um eine Live-Sendung han-delt, bei der kein solches Werk zugrundeliegt, sondern aus-schließlich die organisatorisch-technische Leistung der Sen-deanstalten im Mittelpunkt steht.

Die Rechte der Inhaber an urheberrechtlich geschützten Werken, soweit diese Rechte nicht bei den jeweiligen Sendern liegen oder von diesen im Rahmen von Lizenzvereinbarungen wahrgenom-men werden, werden durch die FCC-Vorschriften nicht unmittel-bar berührt. Soweit CATV-Unternehmen nach diesen Vorschriften zur Weiterleitung von Rundfunkprogrammen berechtigt sind, läßt sich daraus allenfalls ableiten, daß die jeweiligen Sender aus eigenem Recht keine Ansprüche gegen diese CATV-

468) FCC, Letter of Intent, vom 5.8.1971 (abgedr. in "Final Cable Television Decision", a.a.O., S. 116 f)

469) Vgl. o. S. 139 f

Unternehmen stellen können. Der allgemeine Anspruch der FCC, durch diese Regeln die Wettbewerbsverhältnisse im Rundfunkwesen zu regeln im Zusammenhang mit dem Fehlen eines bundesrechtlichen Leistungsschutzes für Rundfunksender und dem allgemeinen Prinzip des Vorrangs des Bundesrechts vor dem Recht der Teilstaaten rechtfertigt einen solchen Schluß.

Soweit es sich um echte urheberrechtliche Ansprüche handelt, gilt der derzeitige Stand der Rechtsprechung, wie er etwa in der Entscheidung CBS v. Teleprompter⁴⁷⁰⁾ entwickelt wurde. Es ist also unabhängig von den Regeln der FCC zu entscheiden, ob eine Verletzung des Urheberrechts an einem bestimmten Programminhalt vorliegt. (Grundsätzlich kann auch der Urheber eine solche Verletzung geltend machen, selbst wenn er dem betreffenden Sender das ausschließliche Senderecht unter Einschluß des Rechts der Drahtweiterleitung erteilt hat, denn der Inhaber des Urheberrechts bleibt stets klagebefugt.⁴⁷¹⁾ In der Regel aber wird der Sender aufgrund des Lizenzvertrages zu einer Wahrnehmung der Rechte des Urhebers/Lizenzgebers verpflichtet und aufgrund eigener wirtschaftlicher Überlegungen auch interessiert sein.) Die Schwierigkeit, vor der Weiterleitung alle in Betracht kommenden Rechte an einem gesendeten Programm zu identifizieren und gegebenenfalls Lizenzen daran zu erwerben⁴⁷²⁾, ist sicherlich mit ein wesentlicher Grund dafür gewesen, daß die Interessen der - neben den Sendern - sonstigen Urheberrechtsinhaber von der gegenwärtigen Regelung durch die FCC nur am Rande erfaßt wurden.

470) S.O. S. 82 ff

471) Vgl. Nimmer, on Copyright, § 132 (1970). Widenski v. Shapiro, Bernstein & Co., 147 F.2d 909 (1st Cir. 1945)

472) Vgl. Copyright Law Revision, Part 6, S. 42 (1965)

B. Verhältnis zwischen Weiterleitungspflicht
(carriage requirements) und urheberrechtlicher Haftung

Zwischen dem von der FCC-Regelung entwickelten Schema für die Weiterleitung von Sendeprogrammen (auf Verlangen der örtlichen Sender) und den in CBS v. Teleprompter entwickelten Kriterien für die Haftbarkeit bei der Weiterleitung "entfernter" Sendesignale besteht keine vollkommene Korrelation, wie aus dem Schaubild S. 160 deutlich wird. Dies folgt daraus, daß sich der Court of Appeals in dieser Entscheidung geweigert hat, die von der FCC entwickelten Kriterien für (weiterleitungspflichtige) "örtliche" Programme für die urheberrechtliche Beurteilung des (vergütungsfreien) "Empfangens" zu übernehmen.⁴⁷³⁾ So ist nach den fernmelderechtlichen Vorschriften die Weiterleitungspflicht auf Sender ausgedehnt worden, die eine bestimmte "Teilnehmerintensität"⁴⁷⁴⁾ haben ("significantly viewed signals", im Schaubild Umkreis d). Dagegen besteht Vergütungsfreiheit nach der Teleprompter-Entscheidung klar nur für Programme, die durch CATV-Empfangsantennen in der CATV-versorgten Gemeinde selbst (Umkreis a) oder allenfalls "wenige" Meilen von der Grenze dieser Gemeinde (falls die Empfangsantenne aus topographischen Gründen, etwa zur Überwindung von hügeligem Gelände dort technisch bessere Empfangsqualität erreicht, Umkreis x) aufgefangen werden. Entfernt sich der Standort der Empfangsantenne von dieser Begrenzung, so liegt eine Vergütungspflicht nur dann nicht vor, wenn das betreffende CATV-Unternehmen konkret den Nachweis führt, daß das Sendesignal mit einer Empfangs-

473) CBS v. Teleprompter, 1973 PTCJ No. 119, D-1, D-8

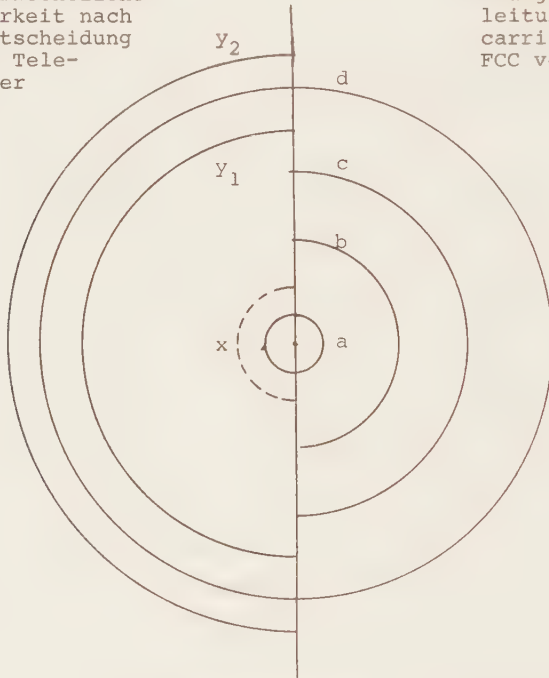
474) Diese "Teilnehmerintensität" ist definiert a) 2% Zuschaueranteil (bei network-Sendern 3%) und b) 5% (25%) technische Empfangsmöglichkeit unter atmosphärischen Bedingungen. Vgl. näher 47 C.F.R. §§ 76.5 (k) und 76.54 (1972)

SCHAUBILD

Vergleich zwischen dem von der Rechtsprechung entwickelten Kriterium für die urheberrechtliche Haftbarkeit der Weiterleitung von Rundfunkprogrammen und den carriage-requirements der FCC

Linker Halbkreis:
Urheberrechtliche
Haftbarkeit nach
der Entscheidung
CBS v. Tele-
prompter

Rechter Halbkreis:
Zwang zur Weiter-
leitung nach den
carriage rules der
FCC von 1972



- a: Grenze der Gemeinde, in der eine CATV-Anlage betrieben wird
- b: 35 Meilen-Umkreis um einen Bezugspunkt innerhalb dieser Gemeinde
- c: "Grade B-Contours" (s.o. Anm. 4 zu Schaubild S. 142)
- d: Umkreis mit bestimmter "Teilnehmerintensität" ("significant viewing test") (vgl.o.Fußn.474)
- x: Umkreis (nicht mehr als "wenige Meilen"), in dem sich CATV-Empfangsantenne zur Überwindung topographischer Eigenarten von der zu versorgenden Gemeinde entfernen darf
- y: Umkreis, innerhalb dessen Beweislast bei CATV-Unternehmen dafür liegt, daß Sendesignale mit Hilfe einer Spezial-CATV-Antenne während eines "wesentlichen Teils" der Sendezeit in "annehmbare Qualität" empfangen werden können

Wenn Umkreis $y < d$, dann urheberrechtliche Haftbarkeit trotz Pflicht zur Weiterleitung (schraffierte Fläche)

antenne, die sich innerhalb der vorgenannten Grenzen hält, die gleiche Empfangsqualität erreichen könnte.⁴⁷⁵⁾ Das urheberrechtliche Kriterium ist daher rein an technischen Faktoren, das fernmelderechtliche Kriterium auch am subjektiven Faktor (Teilnehmerinteresse) orientiert, daher ist eine Vergleichbarkeit nicht gegeben. Es kann daher der Fall eintreten, daß der fernmelderechtliche Umkreis d im konkreten Fall weiter reicht als der urheberrechtliche Umkreis y (im Schaubild y_1). Damit können theoretisch Zonen entstehen, in denen örtliche Sendeprogramme auf Verlangen von einem CATV-Unternehmen weitergeleitet werden müssen, ohne daß auf der urheberrechtlichen Seite gleichzeitig hierfür Vergütungsfreiheit besteht (im Schaubild innerhalb des schraffierten Ringes $y_1 - d$). Es ist bisher nicht eindeutig geklärt, welche Rechtsfolgen sich in einer solchen Situation ergeben.

Die FCC hat - in anderem Zusammenhang - den Standpunkt vertreten, die fernmelderechtlichen Vorschriften könnten nicht als Rechtfertigungsgründe gegenüber urheberrechtlichen Vergütungsansprüchen dienen.⁴⁷⁶⁾ In der erstinstanzlichen Entscheidung im Falle CBS v. Teleprompter wurde diese Frage gestreift, aber unentschieden gelassen.⁴⁷⁷⁾ Andererseits hatte, nach Erlaß der Fortnightly-Entscheidung des Supreme Court ein Bundesgericht entschieden, die Weiterleitungsvorschriften der FCC stellten keine "unerfüllbare oder unbillige Belastung" für CATV-Unternehmen dar, da Fortnightly von der grundsätzlichen Vergütungsfreiheit für die CATV-Weiterleitung ausgehe.⁴⁷⁸⁾ Die letztere Entscheidung dürfte

475) CBS v. Teleprompter, a.a.O., D-9

476) Second Report and Order, 6 P. & F. Radio Reg. 2d, § 108 (S. 1770, 1966)

477) 1972 PTCJ No. 77, S. A-6

478) Black Hills Video Corp. v. FCC, 399 F.2d 65 (C.A. No. 1968). Vgl. dazu Goldberg, Current United States Developments in Copyright Law, 16 Bull.Copr.Soc. 308, 315 (1969)

nach der nunmehr erfolgten Differenzierung von Fortnightly durch Teleprompter allerdings nicht mehr vorbehaltlos anwendbar sein.

Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß die zivilrechtliche Haftbarkeit dann entfallen kann, wenn das die Haftung begründende Verhalten die Folge einer behördlichen Anordnung ist.⁴⁷⁹⁾ Andererseits ist die urheberrechtliche Haftung natürlich keine unabdingbare Konsequenz; vielmehr steht es dem betreffenden CATV-Unternehmen, das sich einer solchen Zwangslage gegenüber sieht, frei, mit dem Inhaber der betreffenden Rechte, also in der Regel dem Ausgangssender, eine entsprechende Lizenzvereinbarung zu treffen. Nur soweit das nicht möglich⁴⁸⁰⁾ oder mit den Mitteln des Kartellrechts nicht erzwingbar ist, müßte vernünftigerweise auch eine urheberrechtliche Haftung entfallen.

479) Farmer's Union v. WDAY, 360 U.S. 525, 531 (1954)

480) Das Justizministerium hat bereits vor längerer Zeit Bedenken hinsichtlich der zunehmenden Abhängigkeit der CATV-Unternehmen von den Sendeunternehmen geäußert, vgl. Hearings on S. 1006, S. 1 ff (1966)

C. Schaffung von Zwangslizenzen

Die beteiligten Branchenverbände haben zwar zum Ausdruck gebracht, daß für die Übertragung sämtlicher Programme, d.h. sowohl im Falle der obligatorischen als auch im Falle der erlaubten Weiterleitung von Sendeprogrammen ein System von Zwangslizenzen geschaffen werden müsse. Dies solle spätestens im Zuge der Urheberrechtsreform geschehen, soweit sich die Beteiligten nicht schon vorher vertraglich auf ein entsprechendes System einigen, was bisher⁴⁸¹⁾ nicht geschehen ist. Könne eine Einigung im Zuge der Urheberrechtsreform nicht erzielt werden, so solle der Gesetzgeber jedenfalls ein Zwangsschiedsverfahren über Bestehen und Umfang der Vergütungspflicht vorsehen.⁴⁸²⁾ In der Tat sieht die Urheberrechtsreform ein detailliertes System von Zwangslizenzen und die Schaffung eines Schiedsgremiums vor (s.u.S.197). Über die grundsätzliche Beteiligung der Urheberrechtsinhaber an Inhalten von Sendeprogrammen besteht keine Meinungsverschiedenheit mehr. Kritisiert wurde - m.E. zu Recht - daß die fernmelderechtlichen Vorschriften durch den Schutz der Marktstruktur der Ausschließlichkeitsvereinbarungen zu weitgehend in urhebervertragsrechtliche Sachverhalte eingreifen.⁴⁸³⁾ In der Tat ist nicht einzusehen, weshalb es des Mitwirkens der Bundesbehörde für das Fernmeldewesen bedurfte, um derartige Sachverhalte mit rein privatrechtlichem Inhalt einer solch ausführlichen, nur dem Schutz privater Interessen dienender Regelung zu unterwerfen.

481) Stand: September 1973

482) Vgl. Vereinbarung vom 5.11.1972, abgedr. in "Final Cable Television Decision", a.a.O., S. 134 (1972)

483) Vgl. dissent von Commissioner Nicholas Johnson, a.a.O., S. 146, 147 (1972)

III. Sonstige Weitergabeformen

Für die sonstigen Formen der Weitergabe von Rundfunksendungen - mit Ausnahme der drahtlosen Weitersendung einer drahtlos ausgestrahlten Rundfunksendung - bestehen keinerlei öffentlich-rechtliche Vorschriften auf Bundesebene. Die Weitersendung (rebroadcasting) eines Programms ohne die ausdrückliche Zustimmung des Erstsenders ist im Fernmeldegesetz untersagt⁴⁸⁴⁾, mit Strafe bedroht⁴⁸⁵⁾ und kann den Verlust der Sendelizenz nach sich ziehen.⁴⁸⁶⁾ Es sind daher auch kaum⁴⁸⁷⁾ Fälle bekanntgeworden, in denen eine drahtlose Weitersendung ohne Genehmigung des Erstsenders erfolgt ist.

Die Rundfunkvermittlungsanlagen und verwandte Fälle (kleinere und erweiterte Gemeinschaftsantennenanlagen und dgl.) unterliegen lediglich den örtlichen sicherheits- und baurechtlichen Vorschriften, während eine Inhaltskontrolle oder -Regelung in keiner Weise stattfindet. Ähnliches gilt für die verschiedenen Fälle der öffentlichen Wiedergabe von Rundfunksendungen im Wege der Großprojektion oder der Wiedergabe in öffentlichen oder halböffentlichen Plätzen und Räumen. Hier sind ausschließlich allgemeine ordnungspolizeiliche Vorschriften zu beachten, die ohne Bezug auf den Verkehr mit den immateriellen Rechten am Programminhalt stehen.

484) 47 U.S.C. § 325 (a) (1969)

485) a.a.O. § 501

486) a.a.O. § 312 (a) (4)

487) Ausnahme etwa: Frontier Broadcasting Co. v. FCC, 412 F.2d 162 (D.C. 1969). Vgl. auch den angrenzenden Fall Twentieth Century Sporting Club v. Transradio Press Service (o. Fußn. 375)

4. Teil: Die Behandlung der Weitergabe von Rundfunk-
sendungen in den Vorschlägen zur Reform des
Urheberrechts

I. Geschichte und Stand der Reformbestrebungen -
die CATV-Kontroverse

Die im Jahre 1956 erstmals seit dem Weltkrieg wieder aufgegriffenen Ansätze, den aus dem Jahre 1790 stammenden Copyright Act grundlegend zu reformieren und an neue technische und wirtschaftliche Gegebenheiten anzupassen, sind zur Zeit (Ende 1973) immer noch nicht von Erfolg gekrönt. Die jüngere Geschichte der Reformarbeiten ist, seit in den Jahren 1965/1966 das CATV-Problem fast ohne Vorwarnung auftauchte, gleichzeitig auch eine Geschichte der Bemühungen, dieses Problem in die gleichzeitig anlaufenden Arbeiten der FCC, mit denen es wirtschaftlich und medienpolitisch verflochten ist, einzubeziehen. Zum Verständnis des geltenden Standes der Gesetzgebung und der Beurteilung der zukünftigen Entwicklung ist es daher unerlässlich, die Geschichte der Reformbestrebungen in ihrer Wechselbeziehung zum Rundfunkrecht und zu der Entwicklung der Rechtsprechung zum geltenden Urheberrecht kurz darzustellen, bevor auf den Inhalt der Reformentwürfe im einzelnen eingegangen wird.

488) Vgl. zur Urheberrechtsreform allgemein auch Spindler, Die Urheberrechtsreform in den Vereinigten Staaten, GRUR Int. 1970, 171 ff; Rie, Ein neues "Copyright", UFITA Bd. 54, S. 37; Henn, Copyright Law Revision: Paragon or Paradox?, 44 N.Y.U.Z. Rev. 477 ff (1969); Derenberg, Letter from the United States, Copyright Bd. 5, 185 (1969)

Der im Jahre 1965 eingebrachte Gesetzentwurf⁴⁸⁹⁾ hatte - wie auch der im Jahre 1961 veröffentlichte Bericht des Copyright Office⁴⁹⁰⁾ - das CATV-Problem nicht behandelt. Die im Jahre 1965 und 1966 im Kongress veranstalteten Hearings beschäftigten sich mit der Frage jedoch ausführlich.⁴⁹¹⁾ Der Justizausschuß des Repräsentantenhauses legte schließlich am 8.3.1967 einen Entwurf⁴⁹²⁾ vor, der eine neue Bestimmung (§ 111) enthielt, die sich ausschließlich mit der Weiterleitung ("secondary transmission") von Urheberwerken beschäftigte, und die die Grundlage der heute noch im Entwurf bestehenden Regelung ist. Diese Bestimmung sah weder völlige Vergütungsfreiheit vor, wie dies von den Vertretern der CATV-Branche gefordert worden war, noch ein bedingungsloses ausschließliches Weiterleitungsrecht, wie es die Urheber, Verleger, Wahrnehmungsgesellschaften, Filmproduzenten, Sportveranstalter, vor allem jedoch die Sendeunternehmen, wollten, sondern - für bestimmte Fallgruppen - beide Lösungen mit einer mittleren Fallgruppe, in der gesetzliche Lizenzen vorgesehen

489) H.R. 4347, 89th Cong., 1st Sess. (1965)

490) Copyright Law Revision, Report of the Register of Copyrights on the General Revision of the U.S. Copyright Law (1961)

491) Repräsentantenhaus: Hearings on H.R. 4347 etc. before the Subcommittee No. 3 of the House Judiciary Committee, 89th Cong., 1st Sess. (1965). Senat: Hearings on S. 1006, before the Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights of the Senate Judiciary Committee, 89th Cong., 2nd Sess. (1966)

492) H.R. 2512 (89th Cong., 2nd Sess.). Vgl. dazu Kastenmeier, 16 Bull. Copr.Soc. 269 (1969) und Ringer, Copyright Law Revision: History and Prospects, in: 114 Cong.Rec. E 5261 (Ausgabe v. 11.6.1968)

waren.⁴⁹³⁾ Bei der Lesung dieses Entwurfs wurden im Repräsentantenhaus Bedenken gegen die urheberrechtliche Regelung des CATV-Problems geäußert; das Commerce Committee, zuständig für die Regelung des Rundfunkwesens, beanspruchte für diese Materie die Gesetzesvorbereitungs-kompetenz. Wegen dieses Zuständigkeitskonflikts wurde schließlich beschlossen, die Vorlage ohne die betreffende Bestimmung in § 111 zu verabschieden.⁴⁹⁴⁾ Obwohl eine solche Regelung nach der damaligen Rechtslage die volle Haftbarkeit der CATV-Unternehmen bedeutet hätte, waren es dennoch die Vertreter der Rundfunkgesellschaften, die sich gegen diese Regelung wandten mit dem Argument, die Materie vertrage eine solche einengende Regelung nicht; es handele sich dem Wesen nach um rundfunkpolitische Gegenstände, die zur Zuständigkeit der FCC gehörten.⁴⁹⁵⁾

493) Vergütungsfrei: CATV-Unternehmen, die nur zur "Ausfüllung" bestehender Empfangslücken dienen, wo etwa ungünstige topographische Bedingungen herrschen.

Vergütungspflichtig: CATV-Unternehmen mit eigener Programmsendung (Drahtfunk i.e.S.); "Zuführung" von Programmen in Gebiete mit voller Empfangsmöglichkeit für alle drei "national networks"; Zuführung eines Programms in ein Sendegebiet in Fällen, in denen der betroffene örtliche Sender ein ausschließliches Senderecht an dem betreffenden Programm besitzt und dem dort betriebenen CATV-Unternehmen im voraus das Bestehen dieses Rechts angezeigt worden war.

Vergütungspflichtig, aber gesetzliche Lizenz: Zuführung von Programmen in Gebiete, in denen die vorgenannte Bedienung mit drei "national networks" nicht vorhanden ist, außer soweit - wie vor - ein ausschließliches Senderecht an einem bestimmten Programm besteht.

Vgl. Copyright Law Revision, H.Rep. No. 83 (90th Cong., 1st Sess.), S. 48 ff (1967)

494) Vgl. 113 Cong.Rec. H 3624 ff (1967)

495) Auskunft von Thos.Brennan, Chief Counsel to the Senate Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights, gegenüber dem Verf. am 9.1.1973 in Washington, D.C.

Auch im Senat wurde die Vorlage wegen der unverändert hart aufeinanderprallenden Standpunkte "eingefroren", da man auf das Zustandekommen von Kompromißlösungen auf dem Verhandlungswege hoffte.⁴⁹⁶⁾ Als Verhandlungen zunächst ergebnislos verliefen⁴⁹⁷⁾, schien der Kongress zu resignieren und das Feld der FCC zu überlassen, die in den Jahren 1968 bis 1972 die Entwicklung und weitere Ausbreitung der CATV-Anlagen durch ein "Einfrieren" auf dem status quo zunächst verhinderte.⁴⁹⁸⁾ Im Jahre 1971 schließlich gelang der Abschluß des bereits mehrfach erwähnten "Consensus Agreement"⁴⁹⁹⁾, das - neben Vereinbarungen über die fernmelde- und wettbewerbsrechtlichen Fragen - auch Vereinbarungen dem Grunde nach (wenn auch nicht bezüglich der Höhe der Vergütungen) über die urheberrechtliche Regelung enthielt. Die an diesem "Consensus Agreement" beteiligten Verbände vereinbarten jedoch, die baldige Verabschiedung des Urheberrechtsreformgesetzes zu unterstützen.

Diese Gesetzgebungstätigkeit war zunächst - zumal der Supreme Court inzwischen mit der Fortnightly-Entscheidung eine, wenn auch nicht differenzierte, Entscheidung getroffen hatte, und die FCC ihr Regelungsverfahren erst im

496) Um die Diskussion wieder in Gang zu bringen, hatte das Copyright Office Ende 1968 drei Alternativvorschläge zur Regelung der CATV-Frage ausgearbeitet (vgl. 16 Bull.Copr.Soc. 109, 164 1968). Mit dieser Hilfestellung hoffte Senator McClellan, der Vorsitzende des zuständigen Unterausschusses (vgl. o. Fußn. 495), die festgefahrenen Fronten lockern zu können (vgl. 115 Cong.Sec. S. 9135, vom 5.8.1969).

497) Nachdem die Verhandlungen fast schon zur Abschlußreife gediehen waren, sind sie 1969 zunächst wieder gescheitert, als die Vertreter der Rundfunkindustrie die Gespräche abbrachen (vgl. "Broadcasting" vom 22.9.1969, S. 47 f).

498) s.o. S. 133 ff

499) Vgl. o. S. 139 . Vgl. näher unten S.201. Der Text ist wiedergegeben im Anhang 2 zu dieser Arbeit.

Laufe des Jahres 1972 abschließen konnte - nur abwartend.⁵⁰⁰⁾ Die Gesetzesvorlagen wurden - mit geringfügigen Änderungen - weiterhin Jahr für Jahr vorgetragen.⁵⁰¹⁾ Wie zu zeigen sein wird, enthält die für CATV einschlägige Bestimmung (§ 111 der neuesten Gesetzesvorlage "S. 1361") wie die früheren Entwürfe inhaltlich einiges an fernmelde-rechtlicher Materie, das mit dem Erlaß der 1972er Regelung durch die FCC obsolet geworden ist. Es kann daher erwartet werden, daß der zuständige Unterausschuß diese Regelungsge-genstände aus § 111 streichen wird, um den Gehalt der Be-stimmung auf die noch behandlungsbedürftigen urheberrecht-lichen Fragen zu reduzieren.⁵⁰²⁾ Eine Beschlußfassung durch den Senat ist im Jahre 1974 vorgesehen.⁵⁰³⁾

- 500) In der Zwischenzeit wurden, wie auch schon zuvor, die ablaufenden Erneuerungsschutzfristen (die zweite Häl-fte der insgesamt 56 Jahre betragenden Urheberschutz-frist) immer wieder, zuletzt bis zum 31.12.1974, ver-längert (vgl. 19 Bull.Copr.Soc. 355 1972). Diese Maßnahme ist im Kongress auf Kritik gestoßen, vgl. 1972 PTCJ No. 98, A-14.
- 501) S. 543 vom 22.1.1969 (Committee Print vom 10.12.1969); S. 644 (92d Cong., 1st Sess., 1971); S. 1361 (93rd Cong., 1st Sess., 1973). Vgl. dazu auch McClellan, 16 Bull.Copr.Soc. 325 (1969); ders., 1972 APLA 175. Die parallele Vorlage im Repräsentantenhaus (H.R. 8186) wurde im Juni 1973 eingebracht, vgl. 1973 PTCJ No. 131, A-4.
- 502) Vgl. McClellan, 1973 Cong.Rec. vom 26.3.1973, S. 5615 (abgedr. in 1973 PTCJ No. 121, A-16 f)
- 503) Im Sommer 1973 wurden nochmals Hearings im Senat zu einigen strittigen Fragen veranstaltet, vgl. 1973 PTCJ No. 139, AA-1 ff, darunter auch zur Frage der Höhe der Lizenzgebühren bei den Weiterleitungsrechten, vgl. u. S.201ff. Senator McClellan, der Vorsitzende des Sub-committee on Patents, Trademarks and Copyrights, er-klärte zwar, er sei "hilflos, ratlos und verwirrt" (1973 PTCJ No. 139, AA-1) angesichts der Schwierigkeit der noch offenen Streitpunkte. (Neben dem CATV-Problem hat sich in letzter Zeit auch die Kontroverse um das Problem der Herstellung von Fotokopien verschärft. Vgl. dazu Williams & Wilkins Co.v.U.S., 172 USPQ 670 (Ct.Cl. 1972). Allerdings wird nicht erwartet, daß sich das Repräsentantenhaus noch vor dem Ende des Jahres 1974 mit der Vorlage befassen kann (vgl. eine in 1974 PTCJ No. 166 A-10 f. wiedergegebene Bemerkung

von B. Ringer, die nunmehr dem Copyright Office vorsteht). Die Vorlage wurde vom ständigen Senatsausschuß um einige Bestimmungen von regulativem Charakter gekürzt (vgl. 1974 PTCJ No. 175, A-4; der Text ist abgedr. in 1974 PTCJ No. 176, D-1 ff). Die Änderungen sind zusammenfassend wiedergegeben in 1974 PTCJ No. 183, A-11 ff.) Die Sicht des Senatsausschusses, der für das Fernmeldewesen zuständig ist (Senate Commerce Committee) ist wiedergegeben in S. Report No. 93-1035 (abgedr. in 1974 PTCJ No. 189, D-1 ff.)

II. Der Inhalt der Reformvorschläge im Hinblick auf die Probleme der Weitergabe von Rundfunksendungen

A. Der Kreis der geschützten Werke

1. Körperlich festgelegte Gegenstände

Anders als das bisherige System des C.A. umfaßt der Kreis der urheberschutzfähigen Werke nach dem Entwurf (im folgenden als "E" bezeichnet) auch die unveröffentlichten Werke (unpublished works). Der Werkbegriff, der im Mittelpunkt der Neuregelung steht, ist definiert als

"original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly, or with the aid of a machine or device."⁵⁰⁴⁾

Nicht die Veröffentlichung, sondern allein die Verkörperung ist daher - vorausgesetzt, die erforderliche Schwelle der schöpferischen Originalität ("original works of authorship") ist erreicht - zum Abgrenzungskriterium zwischen bundesgesetzlich geschützten Urheberwerken und den Schutzgegenständen des common law copyright bestimmt worden. Dabei ist der Werkkatalog (§ 102 (a)) keine erschöpfende, sondern nur eine beispielhafte Aufzählung.

504) § 102 (soweit nicht anders gekennzeichnet, beziehen sich die im folgenden genannten §§ auf den erwähnten Entwurf "S. 1361". Die für die nachfolgende Darstellung einschlägigen Bestimmungen des E sind im Anhang 1 zu dieser Arbeit wiedergegeben.

Eine nähere Bestimmung der "schöpferischen Originalität" findet sich im E nicht; der Gesetzgeber will hier bewußt die bisherige Rechtsprechung unangetastet lassen.⁵⁰⁵⁾ Aus dem Katalog der aufgezählten Werkarten ergibt sich jedoch, daß zugunsten dieser ausdrücklich genannten Werkkategorien eine Vermutung des Vorhandenseins von Originalität besteht, während wiederum andere Gegenstände⁵⁰⁶⁾ per se als "un-original" angesehen werden und insoweit auf wettbewerbsrechtlichen Schutz angewiesen sind.

Mit dieser Regelung sind bereits praktisch alle bei der Rundfunksendung als Ausgangsmaterial verwendeten Gegenstände wie Filme und Fernsehfilme, gleichgültig ob photographisch oder magnetisch oder in sonstiger Weise aufgezeichnet (unter dem Sammelbegriff "audiovisual works" zusammengefaßt), literarische Werke, Musikwerke, Manuskripte und dramatische Werke erfaßt, solange sie in irgendeiner nicht gänzlich vorübergehenden Form⁵⁰⁷⁾ bestehen. Als Aufzeichnungsmittel sind auch Tonträger (Schallplatten, Tonbänder und dergl.) zugelassen.

Entsprechend der seit 1972 bereits nach dem C.A. geltenden Regelung sind auch Schallaufnahmen als solche Schutzgegenstand, im Schutzzumfang allerdings erweitert auch auf

505) Vgl. H. Report No. 83 zu H.R. 2512 (90th Cong., 1st Sess.), S. 14

506) So etwa nach der Begründung des Gesetzgebers typographische Schriftzeichen, vgl. Copyright Law Revision, part 6, S. 3 (1965); H.Rep.No. 83, S. 14

507) Ein Werk gilt als "festgelegt", wenn es mit Zustimmung des Urhebers in genügend haltbarer und nicht nur vorübergehender Form niedergelegt ist, die die Wiedergabe oder Wahrnehmung gestattet (vgl. Defin. in § 101 "fixed"). Als nur "vorübergehend" wird es etwa betrachtet, wenn das Werk lediglich auf einem Bildschirm erscheint, auf dessen fluoreszierender Oberfläche es für Sekundenbruchteile nachglüht, vgl. H.Rep.No. 83, S. 16 (1967)

das Aufführungsrecht.⁵⁰⁸⁾ Das damit im Ergebnis gewährte Leistungsschutzrecht ist damit sowohl im Schutzzumfang als auch in der Schutzdauer (die allgemein mit 50 Jahren post mortem auctoris festgelegt ist⁵⁰⁹⁾) dem Urheberrecht gleichgestellt. Nicht bestimmt ist, wem das Copyright an einer Schallaufnahme zusteht, etwa dem Hersteller der Schallaufnahme oder gegebenenfalls den Künstlern, die die Aufführung z.B. eines Musikwerkes veranstalten, wobei hier wiederum zwischen den Rechten des Orchesterensembles als ganzem, dem des Dirigenten oder einzelner Solisten unterschieden werden kann. Der Gesetzgeber wollte die Auseinandersetzung zwischen denjenigen, die - künstlerisch oder technisch - zum Entstehen der Schallaufnahme beitragen, bewußt der vertraglichen Gestaltung der Beteiligten untereinander überlassen.⁵¹⁰⁾ Selbstverständlich kann - soweit es sich bei dem der Schallaufnahme zugrundeliegenden Gegenstand um ein urheberrechtsfähiges Werk, z.B. ein Musikwerk, handelt, das Urheberrecht des Schöpfers dieses Werks hinzukommen; bei der Schallaufnahme handelt es sich insoweit um eine Bearbeitung (derivative work⁵¹¹⁾), deren Herstellung als solche bereits der Zustimmung des betreffenden Urhebers bedarf.

Tonspuren (sound tracks) sind vom Schutz als "Schallaufnahmen" ausgeschlossen; sie sind jedoch vom Schutzzumfang der Bildstreifen, die sie begleiten, mit umfaßt. So gilt die öffentliche Aufführung der Tonspur eines Films als Aufführung des Films⁵¹²⁾, während die Aufführung einer

508) Der E 1969 in seiner Fassung vom 20.1.1969 hatte, ebenso wie die früheren Entwürfe, den Schutzzumfang bei Schallaufnahmen noch auf die Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung beschränkt.

509) § 301

510) Vgl. Copyright Revision, Part 6, S. 5 (1965)

511) § 106 (2)

512) Vgl. § 101 Defin. "perform"

Schallaufnahme, auf die die Tonspur eines Films mit Zustimmung des Urhebers aufgenommen wurde, nur eine Ausführung dieser Schallaufnahme, nicht aber des Films wäre⁵¹³⁾; die Schallaufnahme einer Tonspur ist also keine Bearbeitung.

Während bei der Schallaufnahme die rein technisch-organisatorische Leistung (z.B. bei der körperlichen Festlegung von Naturlauten, öffentlichen Ereignissen und dergl.) zur Entstehung eines Urheberrechts an der so verkörperten Leistung ausreicht, ist bei der Rundfunksendung grundsätzlich kein Leistungsschutzrecht gegeben. Auf Umwegen wird hier jedoch ebenfalls Schutz gewährt, jedenfalls zunächst insoweit, als der Sendegenstand selbst als urheberschutzfähiges Werk in Betracht kommt (z.B. Stegreiffaufführung von dramatischen, musikalischen oder pantomimischen Werken). Der E bietet hier Abhilfe insofern, als als "festgelegt" auch der Inhalt einer Rundfunksendung gilt, wenn gleichzeitig mit der Ausstrahlung (Sendung) ein Bild- und/oder Tonträger hergestellt wird.⁵¹⁴⁾ Die Rundfunkanstalten haben es in der Hand, bei Werken dieser Art also durch gleichzeitige Festlegung auf einem solchen Bild- oder Tonträger den Urheber-schutz zunächst⁵¹⁵⁾ sicherzustellen. So können insbesondere Shows minderer "literarischer" Qualität, sofern nur ein Minimum von "dramatischem" Handlungsablauf oder sonst individueller Eigenart über einen rein mechanischen oder zeitgeschichtlich-unkünstlerischen Ablauf hinaus vorliegt,

513) Vgl. Copyright Revision, part 6, S. 22 (1965)

514) § 101 Defin. "fixed"

515) Für die Durchsetzung des Copyright im Rechtsstreit ist - wie bisher - die Hinterlegung eines Werk-exemplars beim Copyright Office erforderlich, die bei der simultanen Aufnahme zugleich mit der Sendung allerdings nachgeholt werden kann, vgl. § 411.

Urheberwerkqualität erlangen und damit in den Genuß aller ausschließlichen Verwertungsrechte kommen, die das Urheberrecht kennt.

Obwohl mit dieser Regelung unmittelbar nur ein Schutz des mittels Rundfunksendung ausgestrahlten unverkörpernten Werkes beabsichtigt war, wird jedoch im Ergebnis weitgehend ein Schutz der Rundfunksendung als solcher zu erreichen sein: soweit die Rundfunkgesellschaften im Innenverhältnis zu den beteiligten Darstellern, Aufführenden, Mitwirkenden etc. deren Rechte erworben haben, wird der Sendegegenstand selbst geschützt.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes⁵¹⁶⁾ könnte man annehmen, daß sich diese Fiktion der Verkörperung nur auf solche Gegenstände bezieht, die - sieht man von der fehlenden Verkörperung ab - Werkcharakter haben. Diese Annahme wird jedoch durch die Gesetzesmaterialien widerlegt. Während der Hearings hatten Vertreter der Sendegesellschaften und der Sportverbände die Forderung gestellt, daß auch andere Gegenstände, etwa Live-Übertragungen von Sport- oder sonstigen Tagesereignissen, durch die simultane Aufzeichnung Werkqualität erhalten sollten.⁵¹⁷⁾ Als Argument wurde angeführt, es dürfe keinen Unterschied zwischen der vorherigen Aufzeichnung eines Ereignisses (die damit zweifellos als Film oder Videoaufzeichnung Werkqualität besitze) und der mit der Sendung gleichzeitig erfolgenden Aufzeichnung geben.⁵¹⁸⁾ Der gesetzgebende Ausschuß erwog, daß mit

516) "A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is "fixed" for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission." (§ 101, Defin. "fixed", Hervorhebung durch den Verf.)

517) Vgl. Copyright Law Revision, Hearings on H.R. 4347 etc., Part 2, S. 1229 (Stellungnahme von Maximum Service Telecasters, Inc.) und Part 3, S. 1829 (Stellungnahme der National Football League) (1965)

518) a.a.O. S. 1229

der Versagung des bundesrechtlichen Schutzes im zweiten Sachverhalt die Sendegesellschaft bzw. der Inhaber der Rechte an dem jeweiligen Sendegegenstand auf die Rechte unter dem common law copyright beschränkt sei, wenn etwa die Weiterleitung durch eine CATV-Anlage erfolge, und stimmte der Forderung der Sendegesellschaften zu.⁵¹⁹⁾

Damit ist auch für die Sendegesellschaften das Ergebnis der Entscheidung Cable Vision, Inc. v. KUTV⁵²⁰⁾ verbindlich, in der festgestellt wurde, daß aufgrund der Grundsatzentscheidungen Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co./Compco Corp. v. Day Bright Lighting⁵²¹⁾ nach dem Recht der Teilstaaten keine wettbewerbsrechtliche Grundlage gegen die Weitergabe von Rundfunksendungen durch CATV-Anlagen besteht. (Obwohl diese Entscheidung nur wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen betraf, so wird doch daraus hergeleitet, daß auch auf das common law copyright gegründete Rechte analog präkludiert sind.⁵²²⁾) Im praktischen Ergebnis wird daher mit der betreffenden Bestimmung des Entwurfs ein Leistungsschutzrecht für Rundfunksender geschaffen, denn eine gleichzeitige Festlegung aller Sendungen ist technisch ohne weiteres möglich.⁵²³⁾

519) H. Report No. 83, S. 16 (1967)

520) s.o. S. 123 ff

521) s.o. S. 66 ff, 117 ff

522) Vgl. Epstein, Copyright Protection and Community Antenna Television Systems, 12 Bull.Copr.Soc. 147, 152 (1965)

523) Da der E allerdings für die Geltendmachung eines Urheberrechts nach wie vor die Hinterlegung von Werkexemplaren beim Copyright Office fordert (§§ 406, 407, 411) ist praktisch die Aufbewahrung der Aufzeichnungen zumindest solange erforderlich, wie ein Rechtsstreit über Urheberrechtsverletzung an einem betreffenden Sendegegenstand nicht ausgeschlossen erscheint, was einige Kosten und Archivierungsprobleme aufwirft.

2. Unverkörperte Gegenstände

Um an die Ausführungen über den Schutz der Rundfunksendung anzuknüpfen: ein absoluter Schutz der Rundfunksendung als solcher wird durch den E nicht gewährt, ebenso wie - trotz eines anerkannten Bedürfnisses⁵²⁴⁾ - auch für improvisierte Musikwerke (z.B. sog. "jam sessions" der Jazzmusik) mangels körperlicher Festlegung kein Urheberschutz auf Bundesebene zuerkannt wird, soweit nicht - in beiden Fällen - die relativ einfache Abhilfe der simultanen technischen Festlegung ergriffen wird. Fehlt der Rundfunksendung nach amerikanischer Auffassung in der Regel schon die "originality"⁵²⁵⁾, so steht doch offensichtlich auch die Vorschrift des § 102 (b) entgegen, wonach "in keinem Fall" Schutz lediglich für ein Verfahren ("procedure, process") gewährt wird. Zumindest wenn die Rundfunksendung lediglich aus technischer Übermittlung von akustischen und/oder visuellen Abläufen besteht, ohne daß künstlerische Elemente wie Regie, Ton/Bildschnitt u. dergl. hinzutreten, wird man in dieser Übermittlungsfunktion lediglich ein solches "Verfahren" sehen.

Was die künstlerische Aufführungs- oder Darbietungsleistung angeht, so wird hier ebenfalls - trotz der Greifbarkeit des Dargestellten etwa auf einer Bühne - wegen fehlender Festlegung kein bundesrechtlicher Urheberschutz gewährt.⁵²⁶⁾ Hier wie auch im Fall derjenigen Rundfunksendungen, die "künstlerische" Elemente aufweisen, hätte dem Kongress verfassungsrechtlich durchaus die Möglichkeit offen-

524) Vgl. Goldstein, Copyrighting the New Music, 17 Buffalo L.Rev. 355 (1968)

525) nicht jedoch die "authorship", vgl. H.Rep. No. 83, S. 15

526) Vgl. Copyright Revision, part 6, S. 4 (1965)

gestanden, auch nicht körperlich festgelegte Gegenstände in den Urheberschutz einzubeziehen. Denn - wie bereits erwähnt⁵²⁷⁾ - kann durchaus argumentiert werden, daß der verfassungsrechtliche Begriff "writings" umfassender sei als der im gegenwärtigen CA verwendete Begriff, den sich auch die Reformentwürfe zu eigen machen.⁵²⁸⁾ Auch auf andere Begriffe der Verfassung, so etwa der sog. "necessary and proper clause" ließe sich eine erweiterte bundesrechtliche Zuständigkeit für die Urhebergesetzgebung gründen.⁵²⁹⁾

Zur Frage, inwieweit noch die Mittel des common law zum Schutz unverkörperter Gegenstände mit "originality" herangezogen werden können, vgl. u. S. 178 ff.

527) s.o. S. 37 ff

528) Vgl. auch Copyright Revision, a.a.O., S. 3 (1965)

529) Vgl. Kaplan, An unhurried View of Copyright, S. 97 f (1967)

B. Der Anwendungsbereich des Common Law Copyright
und des Wettbewerbsrechts

Die Abgrenzung zwischen dem bundesrechtlichen Urheberschutz des Reformwerks und den konkurrierenden Rechtsinstituten des common law ist in § 301 getroffen worden. Danach bestimmen sich nach dem Inkrafttreten des Gesetzes "alle urheberrechtsähnlichen Rechte an Werken, die gemäß §§ 102 und 103⁵³⁰⁾ Schutzfähigkeit erlangen können, gleichgültig ob diese veröffentlicht (published) sind, ausschließlich nach diesem Gesetz." Nach Inkrafttreten des Gesetzes kann niemand ein Urheberrecht, geistiges Eigentumsrecht oder sonstiges Recht an einem solchen Werk nach dem common law oder dem Gesetzesrecht eines Teilstaates geltend machen.

Unberührt bleiben jedoch (§ 301 (b)) einzelstaatliche Rechte in bezug auf:

- "(1) Unveröffentlichte Gegenstände, die nicht unter die in §§ 102 und 103 genannten Schutzgegenstände fallen, einschließlich nicht körperlich festgelegter Urheberwerke;
- (2) Klagen, die sich auf Sachverhalte stützen, die sich vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ereignet haben;
- (3) die Verletzung von Rechten, die nicht einem der in § 106 genannten ausschließlichen Rechte gleichstehen, etwa Vertragsverletzung, Vertrauensbruch, Verletzung der Privatsphäre, Ehrverletzung und täuschende Wettbewerbshandlungen wie Herkunftstäuschung (passing off) und irreführende Werbung (false representation)."

1. Abgrenzung zum Common Law Copyright

Der Anwendungsbereich des teilstaatlichen common law copyright ist zunächst durch die Einbeziehung der körperlich fixierten, aber unveröffentlichten (unverbreiteten) Werke in den bundesrechtlichen Urheberschutz erheblich einge-

530) s.o. S. 170 ff

schränkt worden. Da das common law copyright als Schutzvoraussetzung ebenfalls "authorship" und "originality" verlangt, wird nach Inkrafttreten des Reformgesetzes daher die körperliche Festlegung die Abgrenzungsfunktion übernehmen, die bisher dem unsicheren und schillernden Begriff "publication" zukommt. Die Rolle des common law copyright wird daher auf improvisierte Musikstücke, Stegreifreden und -aufführungen u. dergl. beschränkt bleiben⁵³¹⁾, soweit nicht durch die Rechtsprechung eine Zuerkennung von "Originality" über die bisher schon hierher gerechneten künstlerischen Darbietungsleistungen hinaus auf reproduzierende Vorgänge wie die Aufnahme und Ausstrahlung von Rundfunksendungen erfolgt.

§ 301 (b) (1) - vorstehend wiedergegeben - enthält eine bundesrechtliche Eingrenzung des verbliebenen Anwendungsbereiches des common law copyright. In Übereinstimmung mit der seit 1834 bestehenden Rechtsprechung⁵³²⁾ geht das common law copyright mit der publication des Schutzgegenstandes unter. Neben dieser Feststellung geht der Reformentwurf aber noch einen Schritt weiter und legt auch eine nunmehr für die Rechtsordnungen der Teilstaaten bindende Definition für den Begriff der publication fest, die in etwa mit dem deutschen Begriff der "Verbreitung" übereinstimmt.⁵³³⁾

Mit dieser Definition dürfte klargestellt sein, daß durch die Rundfunksendung eines unverkörpernten geistigen Werkes das common law copyright an diesem Werk nicht erlischt.⁵³⁴⁾

531) "Publication" is the distribution of copies or phonorecords of a work to the public by sale or by other transfer of ownership, or by rental lease or lending." (§ 101)

532) Wheaton v. Peters, 33 U.S. 591 (1834)

533) s.o. Fußn. 531

534) Vgl. für das geltende Recht schon Uphear Co. v. National Broadcasting Co., 8 F.Supp. 358 (D.Mass. 1934)

Der Gesetzgeber dürfte damit aber auch den breiten Anwendungsbereich, der sich aus den Sears/Compco-Entscheidungen⁵³⁵⁾ herauslesen läßt, eingegrenzt haben. Daher müßte im Ergebnis etwa ein Rundfunksender, der ohne die gleichzeitige Herstellung einer Aufzeichnung eine künstlerische Aufführung oder ein improvisiertes Musikkonzert sendet, mit den Sanktionen des common law copyright gegen Verletzer⁵³⁶⁾ vorgehen können; fehlt dem Schutzgegenstand allerdings "authorship" oder "originality", wie dies etwa für rein dokumentarische Aufnahmen bejaht wird⁵³⁷⁾, so ist dieser Schutz nicht gegeben.

2. Abgrenzung zum Wettbewerbsrecht

Mit der oben⁵³⁸⁾ wiedergegebenen Formulierung in § 301(b)(3) des Entwurfs ist versucht worden, eine Abgrenzung zwischen einerseits urheberrechtlichen und andererseits vertrags-, delikts- oder wettbewerbsrechtlichen Anspruchsgrundlagen zu finden. Diese Abgrenzung ist weitgehend unproblematisch, wo es sich um die in der Aufzählung genannten sonstigen Rechte handelt. Schwierig und wie bisher nicht befriedigend gelöst dürfte jedoch auch nach dem Inkrafttreten des E die Frage bleiben, ob eine Überlagerung und/oder Ergänzung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte durch die misappropriation-doctrine, also die Lehre von der Aneignung fremder Leistungsergebnisse möglich ist.

535) o.S. 66 ff, 117 ff

536) Da der Schutzzumfang im common law copyright immer als identisch mit dem des federal copyright betrachtet wurde (vgl. Nimmer, a.a.O., § 111), kann angenommen werden, daß sich auch die Frage, ob die Weiterleitung von Rundfunksendungen eine Verletzung des common law copyright ist, an den in §§ 105 ff des Entwurfs gegebenen ausschließlichen Rechten orientieren wird.

537) Vgl. o.S. 56 ff; s. aber auch H.Report No. 83, S. 15 (1967)

538) S. 178

Die Verweisung auf die "Äquivalenz" mit den in § 106 aufgezählten urheberrechtlichen Befugnissen ist nicht sehr ergiebig, denn jene Befugnisse allein geben nur ein sehr unscharfes Bild von der Stellung der Aufgaben des Urheberrechts im Vergleich zu den Zielen des Wettbewerbsrechts.⁵³⁹⁾ Die Aufzählung der Beispiele, in denen eine "Äquivalenz" zu den ausschließlichen Rechten in § 106 nicht vorliegen soll, zeigt allerdings, daß von den wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen nur diejenigen, in denen ein Element der Täuschung enthalten ist ("deceptive trade practices such as passing off and false representation"), neben urheberrechtlichen Ansprüchen bestehen sollen. So gehen die Gesetzesmaterialien davon aus, daß die "misappropriation"-Doktrin nichts anderes als "ein Urheberrecht unter einer anderen Bezeichnung" sei und daher im Einklang mit der Supreme Court-Entscheidung *Sears/Compco* aus Gründen der verfassungsrechtlichen Interessenverteilung nicht mehr neben dem Urheberrecht bestehen könne.⁵⁴⁰⁾

Offenbar wird hierbei die grundsätzliche Unterscheidung zwischen dem Schutz eines geistigen Leistungsergebnisses (dem Werk) und der wirtschaftlich meßbaren Arbeitsleistung als solcher übersehen. Da aber das neue Urhebergesetz in Form des Schutzes für Schallaufnahmen und (in bedingtem Umfang) der Rundfunksendung auch wirtschaftlich-technisch-organisatorische Leistungen schützt, kann bei der Frage der "Äquivalenz" nicht völlig außer acht bleiben, daß der amerikanische Begriff des copyright-interest eben nicht rein an diesem geistigen Werkbegriff orientiert ist, son-

539) Vgl. Goldstein, *Federal System Ordering of the Copyright Interest*, 69 Colum.L.Rev. 49, 74 (1969)

540) H. Report No. 83, S. 100 (1967); *Copyright Law Revision*, part 6, S. 85 (1965)

dern - wie sich überhaupt auch an anderen Stellen der theoretischen Diskussion zeigt⁵⁴¹⁾ - stark von wirtschaftlichen Einflüssen gekennzeichnet ist. Wie das Zusammenspiel⁵⁴²⁾ der gesetzlichen Bestimmungen zeigt, trifft die Derogation der teilstaatlichen Misappropriation-Doktrin allerdings nur für die urheber-schutzfähigen Gegenstände zu, nicht daher für solche, die entweder ohne "originality" oder unverkörpernt sind. Damit bleibt theoretisch die Möglichkeit offen, daß diese Doktrin weiterhin auf den Schutz von Rundfunksendungen als solchen anwendbar sein könnte. Die Anwendbarkeit wurde unter dem geltenden Recht durch die bereits mehrfach erwähnte Entscheidung *Cable Vision, Inc. v. KUTV*⁵⁴³⁾ unter Bezugnahme auf *Sears/Compco* ausdrücklich verneint. Ob dieser Rechtszustand nach Inkrafttreten der Urheber-rechtsreform von den Gerichten bestätigt werden wird, hängt mithin entscheidend davon ab, ob der in *Sears/Compco* vom Supreme Court getroffene Abwägungsmaßstab durch die in § 301 getroffene Regelung eine Veränderung erfahren hat. Obwohl dies nach dem Willen des Gesetzgebers offenbar nicht der Fall ist⁵⁴⁴⁾, kann diesem Ergebnis allerdings nicht unbedenklich zugestimmt werden: wie in der Literatur⁵⁴⁵⁾ zutreffend betont wurde, strebt *Sears/Compco* eine nach dem Gesetzes- und Verfassungszweck ausgerichtete Abwägung an; demgegenüber stellt § 301 des Entwurfs lediglich auf die "Äquivalenz" der Ansprüche ab. Man wird daher abwarten müssen, wie die amerikanischen Gerichte nach dem Inkraft-

541) Vgl. o.S.58 ff

542) § 301(a) und (b) sind Korrelative, vgl. H. Report No. 83, S. 99 (1967)

543) o.S. 123 ff

544) Vgl. o. Fußn.542

545) Vgl. Golstein, a.a.O., S. 74; Gamboni, *Unfair Competition Protection after Sears and Compco*, 15 ASCAP Copr.L.Symposium 1, 8 ff (1967)

treten des Reformwerkes diese Frage beantworten werden. Wegen der grundsätzlichen Tendenz des amerikanischen Rechts, gesetzliche Bestimmungen im Zweifel eng auszu-legen, wenn diese bestehende Präzedenzentscheidungen nicht ausdrücklich derogiert haben, kann allerdings mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß die Entscheidung Cable Vision v. KUTV weiterhin ihre Gültigkeit behalten wird. Für das Durchgreifen wettbewerbsrechtlicher Anspruchsgrundlagen gegenüber der Weitergabe von Rundfunksendungen ist daher auch nach Inkrafttreten der Urheberrechtsreform kaum noch Raum.

C. Der Schutzzumfang der ausschließlichen Rechte im Reformentwurf

1. Die urheberrechtlichen Befugnisse im allgemeinen

§ 106 des Entwurfs zählt die urheberrechtlichen Befugnisse im einzelnen auf. Es handelt sich hierbei um eine erschöpfende Aufzählung, die durch die in § 101 enthaltenen Definitionen ergänzt wird. Im einzelnen sind folgende Rechte aufgezählt:

Vervielfältigungsrecht (right to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords)⁵⁴⁶⁾. Die Definition des Werkexemplars (copy) schließt - wie bereits erwähnt - auch Gegenstände ein, von denen das Werk nicht unmittelbar für die menschlichen Sinne wahrnehmbar ist (z.B. Tonträger und andere technische Mittel). Andererseits liegt ein Werkexemplar, und daher auch eine Vervielfältigung, nur vor, wenn das Werkstück "genügend dauerhaft oder haltbar ist, um eine Wiedergabe des Werkes über einen kurzdauernden Zeitraum hinaus zu gestatten."⁵⁴⁷⁾ Damit wird etwa ausgeschlossen, daß ein auf einem Fernsehbildschirm erscheinendes oder auch nur in Form elektronischer Signale auf einer Hochfrequenzträgerwelle (drahtlos oder bei der Kabelübertragung) gespeichertes oder moduliertes Werk in dieser Form eine Vervielfältigung darstellt.⁵⁴⁸⁾ Sowohl die Weitergabe mittels Kabel als auch die öffentliche Wiedergabe oder die Weitersendung können mit dieser urheberrechtlichen Befugnis - wie auch schon im bisherigen Recht - nicht erfaßt werden.

546) § 106(1)

547) § 101, Defin. "copy" und "fixed"

548) Vgl. Copyright Revision, part 6, S. 17 (1965)

Das gleiche gilt daher auch für das Verbreitungsrecht (right to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease or lending)⁵⁴⁹⁾, da der Begriff des Werkexemplars hier der gleiche ist.

Das Recht der öffentlichen Aufführung und Wiedergabe (the right to perform the copyrighted work publicly)⁵⁵⁰⁾ ist nunmehr trotz eines besonders hierfür aufgestellten Werkkataloges⁵⁵¹⁾ praktisch für alle aufführungsfähigen Werkarten gegeben.⁵⁵²⁾ Die bisher für "nichtdramatische" und musikalische Werke bestehende Freiheit der unentgeltlichen öffentlichen Aufführung⁵⁵³⁾ ist zugunsten einer enger begrenzten Aufführungsfreiheit bei bestimmten Bildungs- und nichtgewerblichen Zwecken und für bestimmte Werkarten fortgefallen, da man die bisher bestehende allgemeine Ausnahmeklausel für zu weit gespannt hielt.⁵⁵⁴⁾

549) § 106 (2)

550) § 106 (4)

551) "Literary, musical, dramatic and choreographic works, pantomimes, motion pictures and other audiovisual works, and sound recordings" (a.a.O.)

552) Nicht etwa für Werke der bildenden Kunst; für solche Werke besteht ein Recht der Zurschaustellung.

553) Sec. 1(c) und (e) C.A.

554) § 110; vgl. Copyright Law Revision, part 6, S. 21 (1965)

Die Ausgestaltung des Aufführungsbegriffs⁵⁵⁵⁾ soll näher bei der Darstellung der einzelnen Formen der Weitergabe von Rundfunksendungen⁵⁵⁶⁾ erläutert werden.

Neben dem Aufführungsrecht besteht für bestimmte Werkarten⁵⁵⁷⁾ noch das Recht der öffentlichen Zurschaustellung (§ 106 (5)), das insbesondere für Werke der bildenden Kunst Bedeutung hat. Dieses Recht ist im übrigen dem Aufführungsrecht fast⁵⁵⁸⁾ völlig parallel ausgestaltet.

Die in § 106 aufgezählten Rechte sind den in den folgenden §§ 107 bis 117 genannten Beschränkungen⁵⁵⁹⁾ unterworfen, von denen die für das vorliegende Thema wichtigste die in

555) "To 'perform' a work means to recite render, play, dance, or act it, either directly or by means of any device or process ...".
"To perform or display a work "publicly" means:
(1) to perform or display it at a place open to the public or at any place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintance is gathered;
(2) to transmit or otherwise communicate a performance or display of the work to a place specified by clause (1) or to the public, by means of any device or process, whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times." (§ 101)

556) s.u. S. 187 ff

557) "literary, musical, dramatic and choreographical works, pantomimes and pictorial, graphic or sculptural works ..."

558) Ausnahmen bestehen nur etwa bei der Vergütungsfreiheit für bestimmte Bildungs- oder nichtgewerbliche Zwecke, vgl. § 110.

559) Fair use, § 107; Vervielfältigungen für Bibliotheks- und Archivzwecke, § 108; Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei der Veräußerung von Werkexemplaren, § 109; Aufführungs- und Zurschaustellungsfreiheit für bestimmte religiöse und Bildungszwecke, § 110; Weitergabe von Rundfunksendungen, § 111; ephemere Aufzeichnung von Rundfunksendungen, § 112; Beschränkungen der ausschließlichen Verwertungsrechte bei Werken der bildenden Kunst, § 113; bei Schallaufnahmen, § 114; Zwangslizenz für die Herstellung von Tonträgern von Musikwerken, § 115; Zwangslizenz für Aufführungen in Musikautomaten, § 116; Nutzung im Zusammenhang mit Datenverarbeitungsanlagen, § 117.

§ 111 vorgesehene Regelung der Weiterleitung von Rundfunksendungen ist.⁵⁶⁰⁾

Im folgenden wird die rechtliche Beurteilung der Formen der Weitergabe von Rundfunksendungen unter dem gegenwärtig vorliegenden Gesetzesentwurf (S. 1361) untersucht, wobei die Fragen der CATV-Anlagen des Umfangs wegen in einem gesonderten Abschnitt behandelt werden.

2. Die Öffentliche Wiedergabe von im Rundfunk gesendeten Werken

Die Öffentliche Wiedergabe stellt eine "public performance" im Sinne der Begriffsbestimmung des Rechts zur Öffentlichen Aufführung⁵⁶¹⁾ dar, denn der Aufführungsbegriff ist nicht auf die räumlich stattfindende Darstellung des Werkes durch Menschen beschränkt ("to render ... (a work) ... by means of any device or process ..."). Die in der Entscheidung Jewell-La Salle⁵⁶²⁾ erstmals ausdrücklich aufgestellte "multiple-performance-doctrin", nach der eine Erschöpfung des Aufführungsrechtes durch eine oder mehrere vorangehende oder gleichzeitig stattfindende Aufführungsakte ausscheidet, ist auch durch den Reformentwurf übernommen worden.⁵⁶³⁾

Die Öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen (genauer: von im Rundfunk gesendeten Werken⁵⁶⁴⁾) ist unmittelbar in der Ausnahmenvorschrift des § 110 (5) angesprochen. Danach

560) s. Text im Anhang 1

561) s.o. Fußn. 555

562) s.o. S. 75 ff

563) Vgl. H.Rep.No. 53, S. 27 (1967)

564) wobei, wie erwähnt, die Rundfunksendung als solche durch simultane Herstellung eines Bild/Tonträgers allerdings praktisch Werkqualität erlangen kann, s.o. S. 173 ff

ist die Weitergabe einer Sendung (transmission)⁵⁶⁵⁾ durch die öffentliche Wiedergabe mittels eines "einzelnen Empfangsgerätes von der gewöhnlich in privaten Haushalten verwendeten Art" erlaubt, ausgenommen wenn (a) für die Wahrnehmung der Sendung ein unmittelbares Entgelt erhoben wird oder (b) die so empfangene Sendung an die Öffentlichkeit wiederum weitergeleitet wird.

Im Mittelpunkt des Interesses steht bei dieser Regelung zunächst der Begriff der "Öffentlichkeit", der ebenfalls im Entwurf definiert ist.⁵⁶⁶⁾ Zweck der Definition ist, im Gegensatz zu gegenteiligen Auffassungen in der bisherigen Rechtsprechung⁵⁶⁷⁾, die Wiedergabe in "halb-öffentlichen" Bereichen wie Clubs, Pensionen, Fabrikbetrieben, Sommercamps und Schulen⁵⁶⁸⁾ vergütungspflichtig zu machen⁵⁶⁹⁾, wenn auch in diesen Bereichen der praktischen Durchsetzbarkeit Grenzen gesetzt sein dürften. Fest steht jedoch, daß, wenn sich die Wiedergabe auf das im E genannte "gewöhnliche Empfangsgerät" beschränkt und nicht etwa Zusatzlautsprecher, Geräte zur Großprojektion von Fernsehbildern und dergl. verwendet werden, die Wiedergabe vergütungsfrei bleibt, auch wenn es sich um "öffentliche" Bereiche handelt. Mit dem "unmittelbaren Entgelt" sind sowohl die Inbetriebnahme des Wiedergabegerätes durch Münzen, als auch die Erhebung eines Aufschlages (etwa in Gasträumen bei der Übertragung einer

565) Geschützt ist nicht nur die Weiterleitung einer Rundfunksendung, sondern auch die Weiterleitung einer Drahtsendung, vgl. die Definition von "transmit" in § 101.

566) Vgl. o. Fußn. 555

567) Vgl. M-G-M-Distributing Corp. v. Wyatt, 21 C.O.Bull. 203 (D.Md. 1932)

568) Für Erziehungszwecke kämen allerdings die in § 110 bestimmten weiteren Ausnahmen in Betracht.

569) Vgl. H.Rep. No. 53, S. 28; anders noch der Entwurf 1964 (S. 3008) § 8

Sportsendung) gemeint. Nicht vergütungsfrei sind nach dem E etwa Lautsprecheranlagen in Supermärkten, in denen Hörfunksendungen zur Unterhaltung und Stimulierung der Kunden wiedergegeben werden.⁵⁷⁰⁾

Die gesamte Regelung befriedigt deswegen, weil sie klare Abgrenzungskriterien schafft und bestimmte, schon aus sozialen Gründen vergütungsfrei zu lassende Bereiche unangetastet läßt. Sie deckt sich auch mit der bisherigen Anspruchspraxis der Wahrnehmungsgesellschaften.⁵⁷¹⁾

3. Die Weiterleitung von gesendeten Werken

Mit der Weiterleitung (secondary transmission) von gesendeten Werken befaßt sich § 111, die umfangreichste und komplizierteste Bestimmung des Entwurfs. Unter "secondary transmission" wird die simultan erfolgende Weiterleitung einer Erstsending, d.h. einer an die Öffentlichkeit gerichteten Sendung, verstanden.⁵⁷²⁾ Ebenso wie unter den Sendebegriff (transmit) auch der Drahtfunk fällt⁵⁷³⁾, ist auch unter der Weiterleitung demnach sowohl die drahtlose als auch die über Draht (Kabel) erfolgende trägergebundene Weitersendung zu verstehen. "Secondary transmission" liegt daher vor bei der drahtlosen Weitersendung, bei der Tätig-

570) Vgl. H.Rep.No. 53, S. 48 (1967). Für diesen Vorgang ist auch nach anderen Vorschriften grundsätzlich keine Vergütungsfreiheit vorgesehen; eine Zwangslizenz besteht nur hinsichtlich Schallaufnahmen (§ 114 (c)(1) und (4)(B)).

571) s.o. S. 85c

572) § 111 (f)(1)(A) und (B)

573) "To transmit a performance or display is to communicate it by any device or process whereby images or sounds are received beyond the place from which they are sent." (§ 101)

keit der Umsetz- und Relaissender, beim Drahtfunk, bei der Tätigkeit der CATV-Anlagen, bei den "Rundfunkvermittlungsanlagen" in Hotels, bei "Gemeinschaftsantennen" (i.e.S.), kurz bei allen technischen Formen der Weiterleitung von aufgefangenen Sendesignalen mit urheberrechtlich relevantem Inhalt.⁵⁷⁴⁾ Es wird also kein Unterschied gemacht zwischen der Weiterleitung von modulierten, hochfrequenten Signalen (wie dies etwa in CATV-Anlagen geschieht) oder von niederfrequenten Impulsen (etwa in "Rundfunkvermittlungsanlagen" in Hotels, wo lediglich "Zweitlautsprecher" an eine zentrale Empfangsanlage angeschlossen sind). Da die Sendung (transmission) unter den Oberbegriff der "public performance" fällt⁵⁷⁵⁾, sind alle diese Vorgänge grundsätzlich Gegenstand urheberrechtlich vorbehaltener Nutzung, soweit nicht die im folgenden behandelten Ausnahmen eingreifen.⁵⁷⁶⁾

574) Vgl. H.Rep.No. 53, S. 48 (1967)

575) Vgl. o. Fußn. 555

576) Fraglich könnte sein, ob die für bestimmte Werkarten und unter bestimmten Voraussetzungen geltenden Beschränkungen des Aufführungsrechts für Bildungs- und nichtgewerbliche Zwecke (§ 110) auch für die Weiterleitung von Rundfunksendungen gelten. Hiergegen spricht etwa die Verweisung in § 111(a)(2), die bejahendenfalls überflüssig wäre, sowie der Zweck und Sinnzusammenhang von § 110. - Auch von der Zwangslizenz in § 114 werden die "public performance"-Fälle in § 111 ausdrücklich ausgenommen (§ 114(c)(1)). - Es ist daher davon auszugehen, daß § 111 eine erschöpfende Regelung des Umfangs und der Grenzen aller Fälle der Weiterleitung (secondary transmission) darstellt.

a) Beschränkung zugunsten von "Rundfunkvermittlungs-
anlagen" und ähnlichen Vorrichtungen (§ 111(a)(1))⁵⁷⁷⁾

Solche Anlagen, wozu auch Gemeinschaftsantennen i.e.S. zählen, werden von § 111(a)(1) angesprochen, der bestimmte Formen der Weiterleitung vergütungsfrei beläßt, indem er die folgende Ausnahme statuiert:

"Die Weiterleitung geschieht nicht durch ein Kabelunternehmen⁵⁷⁸⁾ und sie besteht in der Zuleitung⁵⁷⁹⁾ von Programmen eines von der FCC zugelassenen Senders durch die Verwaltung eines Hotels, Wohnhauses oder eines ähnlichen Anwesens innerhalb des örtlichen Empfangsbereiches dieses Senders in die privaten Räume der Gäste oder Bewohner dieses Anwesens, soweit für die Weiterleitung kein unmittelbares Entgelt erhoben wird."⁵⁸⁰⁾

Daraus ergibt sich, daß die Weiterleitung von Sendungen in "Öffentliche" Räume von Hotels oder ähnlichen Orten nicht unter diese Ausnahme fällt. Die Entscheidung Jewell-La Salle kann insoweit daher weiter Geltung beanspruchen; im Hinblick auf die privaten Räume (Gastzimmer u. dergl.)

577) Auch die fernmelderechtliche Zuständigkeit der FCC erstreckt sich nicht auf Empfang, Verstärkung und Weiterleitung in Anlagen, die entweder weniger als 50 Teilnehmer umfassen, oder nur die in einheitlichem Eigentum oder gemeinsamer Verwaltung stehenden Wohnhäuser oder darin befindliche gewerbliche Räume versorgen, vgl. 47 C.F.R. § 76.5 (1972)

578) "Cable System", s.die Definition in § 111(f)(1)(C) - (Text: Anhang 1)

579) Das Gesetz benutzt hier statt "secondary transmission" den Ausdruck "relaying", offenbar um den untergeordneten Charakter des Vorgangs zu betonen. Der Gesetzgeber hat auch im Sinn gehabt, die Weiterleitung von Programmen nur insoweit vergütungsfrei zu gestatten, als diese nicht verändert werden; das Ausblenden von Werbespots oder die Einschlebung neuer Werbespots würde den passiven Charakter des Zuleitens (relaying) entfallen lassen und volle Vergütungspflicht auslösen. Vgl. H.Rep. No. 53, S. 53 (1967).

580) § 111(a)(1)

ist sie durch das Inkrafttreten des E derogiert, soweit sie nicht schon mit der Entscheidung *United Artists v. Fortnightly* als "overruled" angesehen werden konnte.⁵⁸¹⁾ Selbstverständlich ist der Empfang mit Hilfe von Empfangsgeräten von gewöhnlicher Bauart, die in den einzelnen Räumen etwa eines Hotels aufgestellt sind, außerhalb der Vergütungspflicht, selbst wenn diese Geräte an die Gemeinschaftsantenne (i.e.S.) des Hotels angeschlossen sind und/oder für den Empfang ein gesondertes Entgelt erhoben wird, etwa mit Hilfe einer münzbetriebenen Zeitschaltuhr, denn in solchen Fällen findet weder eine öffentliche Wiedergabe noch eine Weiterleitung statt.⁵⁸²⁾

b) Beschränkung zugunsten von Bildungszwecken (§ 111(a)(2))

Hiermit sind Bildungsveranstaltungen von staatlichen oder privat-gemeinnützigen Institutionen angesprochen, die bei Einhaltung im Gesetz (§ 110(2)) näher bestimmter Voraussetzungen im Wege der Weiterleitung von anderweitig ausgestrahlten Sendungen (Erstsendungen) durchgeführt werden dürfen.⁵⁸³⁾

581) s.o.S.85b ff; vgl. Kaplan, *An Unhurried View of Copyright*, S. 104 (1967)

582) Vgl. die Bemerkung in H.Rep. No. 53, a.a.O.

583) Fraglich ist hierbei, ob die Begrenzung des im Wege der Verweisung herangezogenen § 110(2) auf "nicht-dramatische" literarische Werke, Musikwerke und Schallaufnahmen auch für die Weiterleitung gilt. Da § 111(a)(2) nach dem Willen des Gesetzgebers offenbar lediglich klarstellen will, daß insoweit zwischen "Erstsendung" und "Weitersendung" kein Unterschied bestehen soll (vgl. H.Rep. No. 53, S. 53), dürfte diese Frage zu bejahen sein.

c) Beschränkung zugunsten von Fernmeldeunternehmen
(§ 111(a) (3))

Diese Bestimmung will sicherstellen, daß mit der weitreichenden Definition der "secondary transmission" nicht auch Fernmeldeunternehmen und andere Dritte, die lediglich "passive" Zwischenglieder sind, in die Haftbarkeit geraten. Obwohl hier schon das Fehlen einer Verwertung des Inhalts der weitergeleiteten Sendesignale vorliegt, also von einem urheberrechtlichen Nutzungsakt kaum gesprochen werden kann, bestimmt diese Vorschrift ausdrücklich eine Ausnahme für "die Weiterleitung einer Sendung durch Fernmeldeunternehmen, die weder unmittelbar noch mittelbar eine Kontrolle über den Inhalt oder die Auswahl der Erstsendingung oder über die Identität der bestimmungsgemäßen Empfänger ausüben, und deren Tätigkeit im Hinblick auf die Weiterleitung lediglich in dem Bereitstellen von Drahtverbindungen, Kabeln oder anderen Fernmeldemitteln für den Gebrauch Dritter besteht ...". Da CATV-Unternehmen diese Voraussetzungen nicht erfüllen, fallen sie nicht unter diese Ausnahme.

d) Beschränkung zugunsten von nichtkommerziellen
Weiterleitungsformen (§ 111(a) (4))

Es bestand ganz offensichtlich das Bestreben, diejenigen Weiterleitungsanlagen, die nichtkommerziellen Zwecken dienen (die Entstehungsformen der CATV-Anlagen: genossenschaftlich betriebene Gemeinschaftsantennenanlagen) von der Vergütungspflicht auszunehmen. Der Entwurf nennt hier Anlagen, die "von einer staatlichen oder einer anderen nichtgewerblichen Institution betrieben werden, bei denen kein mittelbarer oder unmittelbarer gewerblicher Zweck besteht, und die von den Begünstigten außer den für den

Betrieb und Unterhalt der Anlage erforderlichen anteiligen, angemessenen Selbstkosten keine Abgaben erheben." Hierunter fallen neben nichtkommerziellen CATV-Anlagen auch Umsetz- und Relaisender.⁵⁸⁴⁾ Nach dieser Bestimmung, sieht man sie isoliert, wäre es möglich, auch weitgespannte CATV-Anlagen mit sehr großem Teilnehmerkreis zu betreiben, soweit die erwähnte Schwelle der gewerblichen Tätigkeit nicht überschritten wird.⁵⁸⁵⁾ Dem stehen jedoch die FCC-Regeln entgegen, die schon auf Kabelsysteme mit mehr als 50 Teilnehmern anwendbar sind⁵⁸⁶⁾ und bei größeren Anlagen, auch wenn diese nicht gewerblich betrieben werden, die gesamten geschil- derten Weiterleitungs- und anderen Verpflichtungen⁵⁸⁷⁾ auslösen.

e) Gegenausnahme: Haftbarkeit bei Weiterleitung von nicht für die allgemeine Öffentlichkeit bestimmten Erstsendungen (§ 111(b))

Für die oben (a - d) behandelten vergütungsfreien Tatbestände und die später darzustellenden CATV-Vorgänge entfällt die Privilegierung jedoch, sofern die Erstsendung nicht für die allgemeine Öffentlichkeit, sondern zum Empfang nur für bestimmte abgegrenzte Personenkreise. Die Definition des Begriffs Erstsendung in § 111 setzt für das Entstehen der privilegierten Tatbestände voraus, daß die Erstsendung für die "Öffentlichkeit" bestimmt ist. Es soll jedoch vermieden werden, daß in den wirtschaft-

584) Vgl. H.Rep.No. 53, S. 54 (1967)

585) Vgl. schon die Bedenken in Copyright Law Revision, part 6, Supplementary Report etc., S. 14 (1965)

586) Vgl. o. Fußn. 578

587) s.o. S. 141 ff

lichen Nutzungskreislauf dann eingegriffen werden darf, wenn dieser sich - anders als bei der "diffusen" Ausstrahlung der Rundfunksendung und dem mittelbaren Verhältnis zwischen Sendereinkommen und Werbespot-Finanzierung - streng "synallagmatisch" abspielt. Dies ist etwa der Fall bei den Background-Music-Services ("Muzak"), bei "geschlossenen Fernsehübertragungen" (closed circuit TV⁵⁸⁸), bei den Formen des "Pay-TV"⁵⁸⁹ und schließlich bei der Übertragung durch CATV-Anlagen selbst.⁵⁹⁰ In diesen Fällen, in denen die Begrenzung der Öffentlichkeit, an die sich die Erstsending richtet, einen verstärkten Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Urheber der betroffenen Werke oder Sendegegenstände rechtfertigt, kann somit keinesfalls Privilegierung in Form von Vergütungsfreiheit oder der Gewährung einer Zwangslizenz eintreten.

588) Im Wege des "closed circuit"-Systems werden in den USA häufig insbesondere Sportveranstaltungen gegen Entgelt, meist in Filmtheater, übertragen. Vgl. o. S. 23 f

589) Vgl. o. Fußn. 448

590) Vgl. H.Rep. No. 53, S. 56 (1967)

4. Die im Entwurf vorgesehene Regelung der Weiterleitung durch CATV-Anlagen

Die in § 111(c)(4) vorgesehene komplizierte Regelung des Entwurfs für die urheberrechtliche Haftbarkeit der CATV-Unternehmen ist der Übersicht halber in Stichworten in dem nachfolgenden Überblick auf S. 197 dargestellt.

Vor der näheren Betrachtung dieser Vorschrift ist zu berücksichtigen, daß es voraussichtlich erwartet werden kann, daß die von der FCC 1972 erlassenen Ordnungsvorschriften einige der in § 111 enthaltenen Regelungen überflüssig machen werden und daß diese vom Kongress bei seiner Behandlung des Entwurfs daher gestrichen werden dürften.⁵⁹¹⁾ Es wird in diesem Zusammenhang von Vorschriften mit "fernmelderechtlichem Charakter" (regulatory nature) gesprochen⁵⁹²⁾, ohne daß eine Äußerung dazu vorliegt, um welche Vorschriften es sich im einzelnen handeln wird. Im folgenden kann daher nur eine spekulative Stellungnahme erfolgen, die sich an der Entwicklung der gegenwärtig bestehenden Regelung und an den fragmentarischen Äußerungen verschiedener Beteiligter orientiert.

a) Das Verhältnis von fernmelde- und urheberrechtlicher Regelung

Wie bereits oben⁵⁹³⁾ ausgeführt, kann dem Fernmelderecht im Grunde nur an einer ordnungs- und wettbewerbspolitisch notwendigen, im öffentlichen Interesse liegenden Regelung des Verhältnisses zwischen Sende- und CATV-Unternehmen

591) Vgl. Sen. McClellan, 1973 PTCJ No. 121, A-16 f

592) a.a.O.

593) S. 156 ff

ÜBERBLICK

über die Regelung der gesetzlichen Lizenzen für die Weiterleitung von Rundfunksendungen in § 111 des Reformentwurfs (S. 1361 v. 26.3.1973) (vgl. den Text in Anlage 1)

1. Eine gesetzliche Lizenz ist gegeben für die Weiterleitung von:
 - a) reinen Hörfunkprogrammen (§ 111(c)(1)(A));
 - b) Programmen der "örtlichen" Fernsehsender (§ 111(c)(1)(B) und (f)(2)(C));
 - c) Programmen aller Fernsehsender, wenn das CATV-Unternehmen außerhalb eines "Fernsehmarktes" betrieben wird (§ 111(c)(1)(C) und (f)(2)(B));
 - d) - in den ranghöchsten 50 "Fernsehmärkten" - der Zahl von "entfernten" Fernsehprogrammen, die erforderlich ist, um das Programmangebot des CATV-Unternehmens aufzufüllen auf sämtliche Programme der "national networks", drei "unabhängige" kommerzielle Sender und einen Sender mit Bildungsprogramm (§ 111(c)(2)(A)(i) und (3)(A));
 - e) - in den übrigen "Fernsehmärkten" - wie vor, jedoch dürfen nur zwei "unabhängige" Sender weitergeleitet werden (§ 111(c)(2)(A)(i) und (3)(B)).
2. Folgende Ausnahmen für ausschließliche Programmrechte bestehen:
 - a) CATV-Unternehmen in den ranghöchsten 50 "Fernsehmärkten" ist es untersagt, das Programm eines "entfernten" Senders weiterzuleiten, wenn ein "örtlicher Sender" hierfür das ausschließliche Senderecht besitzt und dies dem CATV-Unternehmen vorher mitgeteilt hatte (§ 111(c)(4)(B));
 - b) in den übrigen "Fernsehmärkten" gilt dasselbe, jedoch muß hier die Voraussetzung hinzutreten, daß das betreffende Programm zu keinem früheren Zeitpunkt von einem Sender innerhalb des betreffenden "Fernsehmarktes" als "syndicated showing" ausgestrahlt worden ist (§ 111 a.a.O.);
 - c) von einem "entfernten" Sender live ausgestrahlte Mannschaftssportveranstaltungen dürfen nicht übertragen werden, soweit kein Sender innerhalb des betreffenden "Fernsehmarktes" Senderechte hierfür besitzt (§ 111(c)(4)(C)).
3. Erhebung, Höhe und Verteilung der Lizenzgebühren
 - a) Alle CATV-Unternehmen sind gehalten, beim Register of Copyrights vierteljährlich Erklärungen über Art und Umfang der Weiterleitung von Sendeprogrammen, die Zahl der eigenen Abonnenten und die Höhe der Roheinnahmen abzugeben (§ 111(d)(2)(A));
 - b) Die Lizenzgebühren sind prozentual progressiv gestaffelt und betragen zwischen 1 und bis zu (fast) 5% der Roheinnahmen. Sie sind beim Copyright Office zu hinterlegen (§ 111(d)(2)(B));
 - c) Anspruchsteller (Urheber oder Wahrnehmungsgesellschaften) können jährlich einmal Beteiligungsansprüche stellen, wobei in erster Linie die Beteiligten sich über die Aufteilung einigen sollen. Kommt es zu keiner Einigung, so entscheidet das (in § 803 des Entwurfs) vorgesehene Schiedsgericht (Copyright Royalty Tribunal). Von den Gebühren werden in jedem Fall (nach Abzug der Verwaltungskosten) vorweg 15% an die Urheber von Musikwerken ausgezahlt (§ 111(d)(3)).

gelegen sein; dies entspricht auch dem Charakter der zuständigen Verwaltungsbehörde, der FCC, als "regulatory agency". Die bestehenden FCC-rules stellen aber in mehrfacher Hinsicht einen Konflikt mit der geplanten urheberrechtlichen Lösung in § 111 her:

- die "carriage rules"⁵⁹⁴⁾ zwingen zur Weiterleitung örtlicher Sender, die in § 111 als Urheberrechtsverletzung (allerdings bei Erfüllen der formellen Voraussetzungen mit der Möglichkeit einer gesetzlichen Lizenz) gestempelt ist;
- die "non-duplication"⁵⁹⁵⁾ und die "exclusivity"⁵⁹⁶⁾ Vorschriften regeln der Sache nach praktisch urheberrechtliche Sachverhalte; bei Programmen, die nach diesen Vorschriften geschützt sind, wird es sich in aller Regel um Fernsehfilme, d.h. urheberrechtlich schutzfähige Werke handeln.

Die Frage wurde bereits gestellt⁵⁹⁷⁾, ob die FCC hier nicht verfassungsmäßig festgelegte Kompetenzen überschritten hat, und sie wird zweifellos von den Gerichten früher oder später beantwortet werden müssen, falls es bei der bisherigen Regelung bleibt, und der Kongress nicht im Rahmen der Urheberrechtsrevision die genannten Materien wieder an sich zieht und dort regelt, wo sie hingehören, nämlich im Rahmen des Copyright Act. In der Tat hat Senator McClellan, der Vorsitzende des zuständigen Senatsunterausschusses, bereits Bedenken geäußert an der Art des Zustandekommens der FCC-Regelung, bei der weder das Copyright-Office, noch die zuständigen Ausschüsse der beiden Häuser des Kongresses beteiligt gewesen seien.⁵⁹⁸⁾ Das "Consensus Agreement"⁵⁹⁹⁾

594) s.o. S. 141 ff

595) s.o. S. 146 f

596) s.o. S. 147 ff

597) s.o. S. 139, Fußn. 421b

598) McClellan, a.a.O. (Fußn. 591)

599) Text abgedr. in Anhang 2

legt tatsächlich in seiner Gesamtheit den Eindruck nahe, daß hier von den beteiligten Parteien in aller Eile und unter dem wohlwollenden Drängen des "Office of Telecommunications Policy" so viel wie möglich an Streitpunkten geregelt werden sollte, solange das Klima hierfür günstig war. Dieses Klima, damals gekennzeichnet durch eine im Kongress herrschende Stimmung der Verwirrung und Resignation, könnte sich mittlerweile allerdings geändert haben, wenn der Kongress im Jahre 1974 Zeit findet, sich wieder mit der CATV-Frage zu beschäftigen. Die FCC hatte ursprünglich gehofft, daß der Markt, das Zusammenspiel von Angebot von und Nachfrage nach urheberrechtlich geschützten Programmen, das CATV-Problem lösen würde; als die Fortnightly-Entscheidung jedoch die CATV-Rechte gleichsam jedem, der danach begehrte, in den Schoß zu werfen schien, wurde die FCC von der Anbieterseite (den Sendeunternehmen und Programmproduzenten) in die Richtung einer Regelung der urheberrechtlichen Fragen "unter dem Deckmantel des Wettbewerbsrechts"⁶⁰⁰⁾ gedrängt, woraus sich de facto und auf Umwegen eine Art Urheberrechtsschutz ergab. Noch in ihrem "Letter of Intent" vom August 1971 hatte die FCC zu erkennen gegeben, daß urheberrechtliche Fragen dem Gesetzgeber überlassen bleiben sollten, wenn sie auch gleichzeitig etwa das Problem der "program exclusivity" als ein sowohl urheberrechtliches als auch fernmelde/wettbewerbsrechtliches Problem bezeichnete.⁶⁰¹⁾

600) Vgl. Barbara Ringer, Recent Cable Television Developments in the United States Involving Copyright, EBU Review, Bd. XXIII, No. 5, S. 36, 38 (1972)

601) Letter of Intent v. 5.8.1971, abgedr. in "Final Cable Television Decision", a.a.O., S. 116 (1972)

Ein Blick in den Regelungsinhalt von § 111 zeigt sofort, daß die gesamte im Unterabschnitt (c) angesprochene Materie bereits in den 1972er Regeln der FCC behandelt worden ist; ohnehin verweisen die Unterabschnitte (e) und (f) auf parallele Begriffe, die sich in den Verordnungen der FCC finden. Es liegt daher nahe, daß sich der Abschnitt über den Umfang der gesetzlichen Lizenzen einfach darauf beschränkt zu bestimmen, daß für alle nach den Bestimmungen der FCC erlaubterweise weitergeleiteten Programme eine gesetzliche Lizenz besteht.⁶⁰²⁾ Auf die weitere Problematik, ob den CATV-Unternehmen darüber hinaus durch die "carriage rules" auch die Weiterleitung bestimmter Signale - zum Schutz der örtlichen Sender - zur Pflicht gemacht werden kann, wurde im Zusammenhang mit der gegenwärtig geltenden Rechtslage bereits kurz eingegangen.⁶⁰³⁾ Dem Gesetzgeber des Reformentwurfs ist hier die Aufgabe gestellt, das Entstehen "aufgezwungener gesetzlicher Lizenzen" zu vermeiden; meines Erachtens kann die Lösung sinnvoll nur sein, wenn sie für den Bereich der "carriage requirements" gleichzeitig Vergütungsfreiheit anordnet und somit Fernmelde- und Urheberrecht nahtlos ineinander verzahnt.⁶⁰⁴⁾ Für den Bereich der freigestellten Weiterleitung von Programmen⁶⁰⁵⁾ ergibt sich daraus zwanglos, daß insoweit die Regelung der gesetzlichen Lizenz durchgeführt werden kann.

602) Vgl. Schreiben von Dean Burch, Vorsitzender der FCC, an Senator Pastore, Vorsitzender des Senatsunterausschusses für Fernmeldewesen (undatiert), abgedr. in Practising Law Institute (Hrsg.), Current Developments in CATV, S. 20 (1970)

603) s.o. S. 159 ff

604) Anders der Vorschlag in dem "Consensus Agreement", Anhang 2, unter Ziff. 6, B und C

605) s.o. S. 141 ff

b) Die Höhe der Vergütung bei der gesetzlichen Lizenz

Das "Consensus Agreement" vom November 1971 sah vor, daß sich die beteiligten Betroffenen während des Entscheidungsprozesses über die Urheberrechtsreform über einen Vergütungstarif oder einen anderen Zahlungsmodus einigen; für den Fall der Nichteinigung wurde dem Gesetzgeber die Einrichtung eines Schiedsverfahrens, vorgeschlagen.⁶⁰⁶⁾ Tatsächlich haben die an dem Zustandekommen des "Consensus Agreement" mitwirkenden Parteien bis heute⁶⁰⁷⁾ offenbar noch keine Einigung erzielen können. Andererseits scheint der Gesetzgeber nicht geneigt, ein nur formales Schiedsverfahren vorzuschlagen, sondern wird voraussichtlich an dem in § 111(d) entworfenen Tarifsysteem - mit etwas höheren Prozentsätzen - festhalten.⁶⁰⁸⁾ Die Tarifffrage wird auch eines der zentralen Themen bei den Hearings sein, die der Senat vor der erneuten Befassung mit dem Reformentwurf abzuhalten beabsichtigt.⁶⁰⁹⁾ Es bleibt abzuwarten, wie sie gelöst werden wird.

Das in § 111(d) (3) vorgesehene Verteilungssystem erinnert an das pauschale Vergütungs- und Verteilungsverfahren der Wahrnehmungsgesellschaften. Bemerkenswert ist hierbei allerdings die Tatsache, daß die Urheber unter diesem System ihre (einzelnen oder von Wahrnehmungsgesellschaften "gebündelten") Ansprüche auf Zahlung einer Vergütung nicht

606) a.a.O. Ziff. 6, D

607) Oktober 1973

608) Warren Grimes, a.a.O. (o. Fußn. 503). - Im Jahre 1967 brachte der H.Rep. No. 53 (S. 59) des Repräsentantenhauses, ein Bericht zu der Vorlage H.R. 2512, zum Ausdruck, das Verteilungsproblem bringe fast unlösbare Schwierigkeiten mit sich sowie ein Zuviel an staatlicher Kontrolle und Verwaltung. Diese Ansicht scheint der Kongress inzwischen aufgegeben zu haben.

609) Vgl. McClellan, 1973 PTCJ No. 121, S. A-17

bei den anspruchspflichteten jeweiligen CATV-Systemen, sondern nur beim Copyright Office - das insoweit als "Wahrnehmungsstelle" angesehen werden kann - anmelden muß. Merkwürdig erscheint ferner die Einrichtung eines Sonderfonds für die Inhaber der Urheberrechte an Musikwerken, die insgesamt einen willkürlich festgesetzten Anteil von 15% am Gesamtaufkommen der Vergütungsleistungen erhalten sollen.⁶¹⁰⁾

Im einzelnen erscheint noch vieles in diesem Bereich un-
ausgegoren und allzu theoretisch. Immerhin ist jedoch mit
der Einrichtung eines "Copyright Royalty Tribunal"⁶¹¹⁾
eine flexible Einrichtung geschaffen worden, die aufgrund
ihrer Aufgabenstellung eine Funktion erfüllt, die sich im
Zwischenbereich zwischen Rechtsprechung, Gesetzgebung und
autonomer Satzungsbefugnis der Wahrnehmungsgesellschaften
bewegt.

610) § 111(d)(3)(C)

611) §§ 801 - 809 (abgedr. im Anhang 1)

A B S C H L U S S

Das Problem der Weitergabe von Rundfunksendungen kann gegenwärtig in keinem seiner Bereiche als befriedigend gelöst bezeichnet werden. Die wirtschaftlich untergeordneten Formen der Weitergabe (öffentliche Wiedergabe, Rundfunkvermittlungsanlagen) werden erst mit Inkrafttreten der Urheberrechtsreform genügender Klarheit geregelt sein, sofern nicht die insoweit offene höchst-richterliche Rechtsprechung des Supreme Court früher erneut diese Probleme aufgreift.

Für den kultur- und medienpolitisch ebenso wie wirtschaftlich überaus bedeutsamen Komplex der Weiterleitung von Rundfunksendungen in CATV-Anlagen hat die FCC mit ihren 1972 erlassenen Regeln - ebenso wie für die zukünftige Gesamtsituation des neuen Kabelmediums - eine wettbewerbsordnende Lösung geschaffen. Diese Lösung dürfte, obwohl sie nach Meinung vieler Kritiker die Interessen der Öffentlichkeit an einem breiten Zugang zu Informationsmedien zu sehr außer acht läßt, für die Zukunft dennoch auf längere Dauer richtungweisend sein. Die Urheberinteressen werden auch hier ebenfalls erst mit dem Abschluß der Copyright Law Reform geordnet; bislang erfahren sie - mittelbar über die wettbewerbsordnende Wirkung dieser FCC-Regeln - einen gewissen Normungseffekt, der sich allerdings allenfalls für die Sendegesellschaften in ihrer Eigenschaft als Inhaber von Urheberrechten vorteilhaft auswirken kann. Der gesamte urheberrechtliche Aspekt, der dem Einfluß des Kongresses wegen der Vielfalt der widerstreitenden Interessen etwas entglitten war, wird in der Urheberrechtsreform - hoffentlich - eine stärkere Beachtung erfahren. Die bisherigen Vorschläge der Reform bedürfen hierzu jedoch noch einer genaueren Überarbeitung.

Die vorliegende Arbeit mag gezeigt haben, daß es den amerikanischen Juristen bei der Behandlung des CATV-Problems mehr auf pragmatische - wenn auch in den Einzelheiten oft allzu perfektionistische und detaillierte - Regelungen ankommt, als auf dogmatische Konsequenz. Die nahe Zukunft wird erweisen, ob die noch ausstehende urheberrechtliche Lösung gelingt, bevor die normative Kraft des Faktischen die gegenwärtigen Interessenlinien erstarrten läßt.

LITERATURVERZEICHNIS

A. Lehrbücher und Monografien

- Amdur,
Copyright Law and Practice, New York, 1936
- Ball,
The Law of Copyright, 1944
- Copinger-Skone,
On the Law of Copyright, 10. Aufl., London, 1965
- Davis,
Radio Law, 2. Aufl., Los Angeles, 1930
- Drone,
A Treatise on the Law of Property in Intellectual
Productions in Great Britain and the U.S., Boston,
1879
- Emery,
National and International Systems of Broadcasting.
Their History, Operation and Control, Michigan State
University Press, 1969
- Finkelstein,
Public Performance Rights in Music and Performance
Right Societies, 1961
- Fox,
The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs,
2. Aufl., Toronto, 1967
- Goldstein, E.,
Cases and Materials on Patent, Trademark and Copy-
right Law, Brooklyn, 1959
- Howell,
Copyright Law, Washington, 1952
- Johnson, Leland,
The Future of Cable Television: Some Problems of
Federal Regulation, Santa Monica, Calif., 1970
- Johnson, Leland,
Cable Television and the Question of Protecting
Local Broadcasting, Santa Monica, Calif., 1970

- Johnson, Nicholas,
How to Talk Back to Your Television Set, Boston,
1967
- Kaplan-Brown,
Cases on Copyright, Unfair Competition and Other
Topics, Brooklyn, 1960
- Kaplan,
An Unhurried View of Copyright, New York, 1967
- Kelly,
Who Owns the Air?, Santa Barbara, Calif., 1960
- Ladas,
The International Protection of Literary and
Artistic Property, Bd. 2, New York, 1938
- Lindey,
Entertainment, Publishing and the Arts, New York,
1963
- Moser,
Radio and the Law, Los Angeles, 1947
- Nimmer,
Nimmer on Copyright, Albany, N.Y., 1963
- Park,
Potential Impact of Cable Growth on Television
Broadcasting, Santa Monica, Calif., 1970
- Practising Law Institute (Hrsg.),
CATV-Emerging Problems, Patent, Copyright, Trademark
and Literary Property, Course Handbook Series, No. 6,
New York, 1969
- Practising Law Institute (Hrsg.),
Current Developments in CATV, Patent, Copyright,
Trademark and Literary Property, Course Handbook
Series, No. 16, New York, 1970
- Practising Law Institute (Hrsg.),
Current Developments in CATV, Patent, Copyright,
Trademark and Literary Property, Course Handbook
Series, No. 25, New York, 1971
- Ray,
Interpreting FCC Broadcast Rules and Regulations,
Thurmont, Md., 1966
- Ringer,
Copyrights, New York, 1965

- Rothenberg,
Copyright and Public Performance of Music, Den Haag,
1954
- Rothenberg,
Legal Protection of Literature, Art and Music, New
York, 1960
- Rothenberg,
Copyright Law, Basic and Related Materials, New York,
1956
- Rucker,
The First Freedom, 1968
- Schramm,
Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen
Rechtsschutzes und Urheberrechts, Berlin-Köln, 1954
- Socolow,
The Law of Radio Broadcasting (2 Bände), New York,
1939
- Solinger,
Television Agreements. A Handbook, Practising Law
Institute, New York, 1956
- Spring,
Risks and Rights in Publishing, Television, Radio,
Motion Pictures, Advertising and the Theater, 2. Aufl.,
New York, 1956
- Stern,
Die Weiterverbreitung von Rundfunk- und Fernsehse-
nungen, 1970
- Taubman,
Copyright and Antitrust, New York, 1960
- Ulmer,
Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., Berlin, 1960
- Ulmer,
Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Her-
steller von Tonträgern und der Sendegesellschaften
in internationaler und rechtsvergleichender Sicht,
München, 1957
- Ulmer-Reimer,
Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitglied-
staaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
Bd. III, München-Köln, 1967

Vasari,
Financial Aspects of Broadcasting, 1965

Warner,
Radio and Television Rights (Loseblatt),
New York, seit 1953

Weil,
Law of Copyright, Chicago, 1917

B. Aufsätze mit Verfasserangabe

Adam,
Community Antenna Television in den USA ...,
Film und Recht 1969, 36 (1969)

Adam,
Ein Anfang des bezahlten Fernsehens in den USA,
Film und Recht 1969, 322 (1969)

Adam,
Fortschritte des Kabelfernsehens in den USA,
Film und Recht 1971, 157 (1971)

Adams,
Rebroadcasting ..., 10 N.C.L.Rev. 203 (1932)

Ahrens,
The Misappropriation Doctrine after Sears and
Compro, 59 T.M.R. 88 (1969)

Alpert,
Crossed Wires: Cable Television and the Public
Interest, 1 The Washington Monthly 161 (1969)

Arrow,
Tape or Red Tape: Current Developments in
Background Music, 13 Bull.Copr.Soc. 161 (1966)

Baer,
Performer's Right to Enjoin Unlicensed Broadcasts
of Recorded Renditions, 19 N.C.L. Rev. 202 (1941)

Barnett,
Cable Television and Media Concentration, Part I:
Control of Cable Systems by Local Broadcasters,
22 Stanford L.Rev. 221 (1970)

- Beelar,
Cables in the Sky and the Struggle for Their Control,
21 Fed.Com.B.J. 26 (1967)
- Bell,
Copyright and Rediffusion, 1956 Law Times 222 (1956)
- Bennett,
Media Concentration and the FCC: Focusing with a
Sec. 7 Lens, 66 Nw.U.L.Rev. 159 (1971)
- Bender, Brown, Derenberg u.a.,
Symposium - Product Simulation: A Right or Wrong?,
64 Colum.L.Rev. 1178 (1964)
- Bodenhausen,
Rights in the New Media, 19 Law & Contemp.Problems
139 (1954)
- Botein,
Cable TV: A One Degree Thaw in the Freeze?,
New York Law Journal, 29.11.1971, S.1 (1971)
- Botein,
The 4th Report and Order on Cable Television,
New York Law Journal, 17.2.1972, S.1 (1972)
- Botein,
CATV Regulation: A Jungle of Jurisdictions,
45 N.Y.U.L.Rev. 816 (1970)
- Botein,
The FCC's Proposed CATV-Regulations,
55 Cornell L.Rev. 244 (1970)
- Botein,
Access to Cable Television,
57 Cornell L.Rev. 419 (1972)
- Botsford,
Some Copyright Problems of Radio Broadcasters and
Receivers of Musical Compositions, 2 ASCAP Copr.
L.Symp. 71 (1950)
- Brepohl,
Daten und Bilder über Kabelsysteme,
Film und Recht 1971, 248 (1971)
- Bricker,
Thirty Months after Sears and Compco,
14 Bull.Copr.Soc. 293 (1967)

- Brilliant,
Cable Television: A Regulatory Dilemma,
13 Boston Coll.Ind. & Comm.L.Rev. 326 (1971)
- Brookman,
Preemption of State Unfair Competition Protection
under the Proposed Copyright Revision,
41 Univ. Colorado L.Rev. 115 (1969)
- Brown,
Advertising and the Public Interest: Legal
Protection of Trade Symbols, 57 Yale L.J. 1165 (1948)
- Burbank,
Television: Public Performance for Profit,
5 ASCAP Copr.L.Symp. 1 (1953)
- Burciaga,
Divestitive Publication - Two Century Dilemma,
12 ASCAP Copr.L.Symp. 201 (1963)
- Caldwell,
The Copyright Problems of Broadcasters,
2 J.Rev.L. 287 (1932)
- Caldwell,
International Protection of Broadcasters Against
Commercial Use of Their Programs,
2 J.Rev.L. 479 (1932)
- Callmann,
He Who Reaps Where He Has Not Sown: Unjust
Enrichment in the Law of Unfair Competition,
55 Harv.L.Rev. 595 (1942)
- Carpenter,
Interference with Contractual Relations,
41 Harv.L.Rev. 728 (1928)
- Carson und Dowell,
Copyright - CATV Copyright Liability,
36 George Washington L.Rev. 672 (1968)
- Cary,
Quiet Revolution in Copyright: The End of the
Publication Concept, 35 George Washington L.Rev.
652 (1967)
- Cary,
CATV - The Fortnightly Postlude,
16 Bull.Copr.Soc. 157 (1969)

- Celler,
Whither Copyright?,
164 N.Y.L.J., 26.10.1970, S.1 (1970)
- Chafee,
Some New Ideas About Law, 11 Ind.L.J. 503 (1936)
- Chafee,
Equitable Servitudes on Chattels,
41 Harv.L.Rev. 945 (1928)
- Chafee,
Unfair Competition, 53 Harv.L.Rev. 1289 (1940)
- Chafee,
Reflections on the Law of Copyright,
45 Colum.L.Rev. 503, 719 (1945)
- Chapman,
The Supreme Court and Federal Law of Unfair
Competition, 54 T.M.R. 573 (1964)
- Chazen und Ross,
Federal Regulation of Cable Television:
The Visible Hand, 83 Harv.L.Rev. 1820 (1970)
- Childs,
The FCC's Proposed CATV Regulations,
21 Stanford L.Rev. 1685 (1969)
- Ciani,
CATV and Copyright Infringement,
10 Boston Coll.Ind. & Comm.L.Rev. 459 (1969)
- Claxton,
Broadcasting and Copyright, 5 Air L.Rev. 83 (1934)
- Cole,
CATV - The Broadcaster Establishment and the
Federal Regulator, 14 Am.U.L.Rev. 124 (1965)
- Colle,
Television at the Grassroots: CATV, 7 Journal
of Broadcasting 3 (1963)
- Comanor/Mitchell,
The Costs of Planning: The FCC and Cable Television,
XV (1) J.L. & Econ. 177 (1972)
- Cooper,
Limited Application of Property Concepts in the
Law of Television, 10 Fed.Com.B.J. 132 (1956)

- Cox,
Competition in and among the Broadcasting,
CATV and Pay-TV Industries,
13 Antitrust Bull. 911 (1968)
- Derenberg,
Federal Unfair Competition Law at the End of the
First Decade of the Lanham Act: Prologue or Epilogue?,
32 N.Y.U.L.Rev. 1129 (1957)
- Derenberg,
Letter from the United States,
5 Copyright 185 (1969)
- Derenberg,
Letter from the United States,
7 Copyright 125 (1971)
- Derenberg,
The Status of United States Copyright Law Revision,
Interauteurs, No. 182, 110 (1971)
- Deutsch, E.F.,
Unauthorized Use of Live Television Broadcasts
of Public Domain Materials - Theories of Relief,
1 PEAL 288, 423 (1961)
- Deutsch, Erwin,
Der Schutz der angrenzenden Rechte in den USA,
GRUR Int. 1958, 114 (1958)
- Doerfer,
Community Antenna Television Systems,
14 Fed.Com.B.J. 4 (1954)
- Dreher,
Community Antenna Television and Copyright Legislation,
17 ASCAP Copr.L.Symp. 102 (1969)
- Dubin,
Copyright Aspects of Sound Recordings,
26 So.Calif.L.Rev. 139 (1953)
- Ehrenzweig,
The Place of Acting in Intentional Multistate Torts,
etc., 36 Minn.L.Rev. 1 (1951)
- Epstein,
Copyright Protection and CATV,
19 Fed.Com.B.J. 97 (1964)

- Finkelstein,
Copyright Revision: CATV, Educational Broadcasting
and Jukeboxes, 53 Ia.L.Rev. 805 (1968)
- Finkelstein,
The Courts and the Congress: Music and CATV,
3 ASCAP Today 17, No. 3 (December 1968)
- Fisher/Ferrall
CATV-Systems and Local TV Station Audience,
80 Quarterly Journal of Economics 227 (1966)
- Frommer,
Copyright-Infringement-Retransmission of Television
Broadcasts, 18 Am.Univ.L.Rev. 644 (1969)
- Froschmaier,
Zum urheberrechtlichen Schutz nach Common Law
und Statute Law im amerikanischen Recht,
GRUR Int. 1955, 8, 210 (1955)
- Frost,
Copyright Law Revision - The Overall Picture,
11 Bull.Copr.Soc. 5 (1963)
- Gamboni,
Unfair Competition after Sears and Compco,
15 ASCAP Copr.L.Symp. 1 (1967)
- Gold,
Television Broadcasting and Copyright Law:
The CATV-Controversy, 16 ASCAP Copr.L.Symp. 170 (1968)
- Goldberg,
Current United States Developments in Copyright Law,
16 Bull.Copr.Soc. 305 (1969)
- Goldstein,
Federal System Ordering of the Copyright Interest,
69 Colum.L.Rev. 49 (1969)
- Goldstein,
The Competitive Mandate from Sears to Lear,
59 Calif.L.Rev. 873 (1971)
- Goren,
Publication: A New Meaning for the Modern Media,
2 Wayne L.Rev. 18 (1955)
- Greco,
Copyright Protection and Radio Broadcasting,
3 Ia.L.Rev. 200 (1940)

- Greenberg,
Wire TV and the FCC's Second Report and Order
on CATV-Systems, 10 J.L. & Econ. 181 (1967)
- Haensel,
La Lutte pour la Retransmission des Emissions,
41 Rev.Int. Droit d'Auteur 100 (1963)
- Hansen,
Statement on Antitrust Activities in the Field
of Television, 2 Antitrust Bull. 99 (1956)
- Helper,
Copyright Law Revision and the Unauthorized
Duplication of Phonograph Records - A New
Statute and the Old Problems,
14 Bull.Copr.Soc. 137 (1966)
- Henn,
Copyright Law Revision: Paragon or Paradox?,
44 N.Y.U.L.Rev. 476 (1969)
- Hinds,
Federal, State, and Local Regulation of CATV -
After you, Alphonse, 29 U.Pitts.L.Rev. 109 (1967)
- Holmes,
Copyright Laws - CATV - A Plea for Legislative
Revision, 47 N.C.L.Rev. 914 (1969)
- Hufstedter,
The Shapes of the Law of Ideas,
16 Bull.Copr.Soc. 149 (1969)
- Hunke,
CATV-Operation as a Performance: An Application of
the Principle of Semantic Extension to the Federal
Copyright Act, 44 N.Dakota L.Rev. 17 (1967)
- Huntley/Philipps,
CATV - Some Issues of Public Policy,
18 Ala.L.Rev. 296 (1966)
- Huntley/Philipps,
CATV - A Regulatory Dilemma, 18 Ala.L.Rev. 64 (1965)
- Hynes,
Liability of Hotels and Cafeterias for Radio Reception
of Protected Pieces, 14 Notre Dame L.Rev. 462 (1939)
- James,
The Growing Snarl in Wired Television,
22 Television 42, 69 (1965)

- Johnson, M.P.,
The Regulation of Community Antenna Television,
23 Ark.L.Rev. 432 (1969)
- Johnson, N.,
Current Problems - Television Service and the FCC,
46 Tex.L.Rev. 1100 (1968)
- Jones,
Community Antenna Television v. Copyright Rights,
an Unresolved Controversy, 16 Howard L.J. 553 (1971)
- Joseph,
CATV: Unfair Competition, 23 Md.L.Rev. 365 (1963)
- Kalodner,
The Relation Between Federal and State Protection
of Literary and Artistic Property, 72 Harv.L.Rev. 1079
(1959)
- Kaminstein,
Copyright Law Revision, 9 Bull.Copr.Soc. 9 (1961)
- Kaplan,
Publication in Copyright Law: The Question of
Phonograph Records, 103 U.Pa.L.Rev. 469 (1955)
- Kenoe,
Rebroadcasting of Radio Programs as Infringement,
26 Ill.L.Rev. 443 (1932)
- Kestenbaum,
Competition in Communications,
16 Antitrust Bull. 769 (1971)
- Klauer,
Die Drahtübertragung von Fernsehsendungen,
GRUR Int. 1968, 215 (1968)
- Klaver,
Current Developments in Wire Television: Copy and
Neighbouring Rights Problems, 5 Copyright 56 (1969)
- Knowles,
Who's Afraid of CATV?, 16 N.Y. Law Forum 187 (1970)
- Knox,
Cable Television, 225 Scientific American, No. 4
(Oktober 1971), 22 (1971)
- Knickerbocker,
CATV and Copyright Liability: The Final Decision,
1 Conn.L.Rev. 401 (1968)

- Koehne,
Loudspeaker Music in Factories: Are Royalties Payable?,
92 Law.J. 198 (1942)
- Kohlhass,
A Lawyer Looks At Cable TV, TV and Communications,
No. 12, 28 (1964)
- Kritzer,
Copyright Protection for Sports Broadcasts and the
Public's Right to Access, 15 PEAL 385 (1971)
- Lerner,
Limitations on Television and Radio,
39 A.B.A.J. 568 (1953)
- L'Heureux,
CATV: A Television Service Beset,
19 Fed.Com.B.J. 27 (1965)
- Liberman,
Common Carrier CATV: Problems and Proposals,
37 Brooklyn L.Rev. 533 (1971)
- Lipper,
The Congress, the Court, and the Commissioners:
A Legacy of Fortnightly, 44 N.Y.U.L.Rev. 521 (1969)
- McIntosh,
Infringement of Copyright by Reception of Radio,
34 Law Notes 171 (1930)
- McLean,
Education and Copyright Law: An Analysis of the
Amended Copyright Revision Bill and Proposals for
Statutory Licensing and a Clearinghouse System,
56 Va.L.Rev. 664 (1970)
- Meyer,
The Nine Myths of CATV, 27 Fed.B.J. 431 (1967)
- Moyers,
Unfair Competition after Sears and Compco,
22 Vand.L.Rev. 129 (1968)
- Mullally,
CATV: Where Do We Grow from Here?,
58 Ill.B.J. 954 (1970)
- Nester,
Is CATV Infringing Proprietary Rights in Television
Broadcasts?, 15 ASCAP Copr.L.Symp. 153 (1967)

- Neufischer,
Rechtsfragen der Weiterverbreitung von Rundfunk-
sendungen über Kabelsysteme, insbesondere der Erwerb
und die Abfindung der dabei betroffenen Rechte,
Film und Recht 1972, 92 (1972)
- Neufischer,
Grundlagen, Begriffe und Rechtsfragen des Drahtfunks
und des Drahtfernsehens, UFITA 54, 67 (1971)
- Nimmer,
Copyright Publication, 56 Colum.L.Rev. 185 (1956)
- Nimmer,
Inroads on Copyright Protection,
64 Harv.L.Rev. 1125 (1961)
- Ohls,
Marginal Cost Pricing, Investment Theory and CATV,
XIII J.Law & Econ. 439 (1970)
- O'Shea,
Community Antenna Television. Reaction of the
Industry, 40 Notre Dame L.Rev. 311 (1965)
- Park,
Cable TV, UHF Broadcasting and FCC Regulatory Policy,
XV (1) J.L. & Econ. 207 (1972)
- Pierson,
Unfair Trade: CATV's May Be Enjoined by Licensee,
31 George Washington L.Rev. 868 (1963)
- Pitts,
Rebroadcasting ..., 17 Cornell L.Rev. 263 (1932)
- Prosser,
Interstate Publication, 51 Mich.L.Rev. 959 (1953)
- Rehbinder,
Kabelfernsehen in den USA, Film und Recht 1970,
99 (1970)
- Rie,
TV-Ratings, UFITA 44, 1 (1965)
- Rindfleisch,
Kabelfernsehen, 12-GHZ-Sender und Satellitenrundfunk
1968, 443, fff-Archiv (1968)
- Ringer,
Copyright Law Revision: History and Prospects,
114 Cong.Rec.No. 102 (1968)

- Ringer,
Copyright Law Revision and ETV, 1 Educational
Television 24, No. 5 (1969)
- Roeber,
Aktuelle Rechtsfragen der Massenkommunikation,
Film und Recht 1970, 106 (1970)
- Rosenberg,
Unfair Competition by CATV,
4 Boston Coll.Ind. & Comm.L.Rev. 755 (1963)
- Selvin,
Should Performance Dedicate?,
42 Calif.L.Rev. 40 (1954)
- Lipper/Shampton
The Childhood of CATV, 30 Ohio St.L.J. 382 (1969)
- Scharfeld,
Public Performance by Radio Receiving Set in Hotel,
1 J.Radio L. 367 (1931)
- Shull,
Collecting Collectively: ASCAP's Perennial Dilemma,
7 ASCAP Copr.L.Symp. 35 (1956)
- Simpson,
Broadcasting as Copyright Law Infringement,
1 Air L.Rev. 134, 149 (1930)
- Simpson,
The Copyright Situation as Affecting Radio Broadcasting,
9 N.Y.U.L.Rev. 180 (1931)
- Smith,
CATV - A Tainted Virgin?, 27 Fed.B.J. 451 (1967)
- Solinger,
Unauthorized Uses of Television Broadcasts,
48 Colum.L.Rev. 848 (1948)
- Sprague,
Copyright, Radio and the Jewell-La Salle Case,
3 Air L.Rev. 417 (1932)
- Stern,
Gemeinschaftsantennen und Urheberrecht,
Schw.Mitt. 1970, 196 (1970)
- Strauss,
Unauthorized Recording of Radio Broadcasts,
11 Fed.Com.B.J. 193 (1950)

- Thomas,
The Listener's Right to Hear in Broadcasting,
22 Stan.L.Rev. 863 (1970)
- Treece,
Patent Policy and Preemption, 32 U.Chi.L.Rev. 80 (1964)
- Ulmer,
Einspeicherung und Wiedergewinnung urheberrechtlich
geschützter Werke durch Computer-Anlagen,
GRUR 1971, 297 (1971)
- Ulmer,
The Protection of Television Broadcasts Against
Showing in Cinemas, 53 EBU Rev. 35 (1959)
- v. Ungern-Sternberg,
Drahtfunk und Rundfunkvermittlungsanlagen in
urheberrechtlicher Sicht, GRUR 1973, 16 (1973)
- Verrill,
CATV's Emerging Role: Cablecaster or Common Carrier?,
34 L. & Contemp.Probl. 586 (1969)
- Warner,
Legal Protection of the Content of Radio and Television
Programs, 34 Ia.L.Rev. 509 (1950)
- Warner,
Unfair Competition and Protection of Radio and
Television Programs, 1950 Wash.U.L.Q. 297, 498 (1950)
- Warner,
Protection of the Content of Radio and Television
Programs by Common Law, 3 Vand.L.Rev. 209 (1950)
- Wigmore,
Reproduction of Music by Hotel Loudspeakers,
26 Ill.L.Rev. 811 (1932)
- Witt,
CATV and Local Regulation, 5 Calif.W.L.Rev. 30 (1968)
- Woodward/Meyer,
Community Antenna Television, 10 PEAL 149 (1966)
- Yankwich,
Some Observations on Publication in the Law of
Copyright, 5 Bull.Copr.Soc. 329 (1958)

C. Aufsätze ohne Verfasserangabe (Notes, Comments)
(Periodika alphabetisch und nach Erscheinungsjahr
geordnet)

20 Albany L.Rev. 69 (1956)
Can CATV Be Enjoined?

29 Albany L.Rev. 321 (1965)
CATV-Franchise in New York: A Proposal

10 ASCAP Copr.L.Symp. 266 (1959)
The Relationship Between Copyright and Unfair Competition
Principles

14 ASCAP Copr.L.Symp. 90 (1966)
The Moral Judge and the Copyright Statute: The Problem
of Stiffel and Compco

9 Boston Coll.Ind. & Comm.L.Rev. 429 (1968)
CATV-Regulation: A Complex Problem of Regulation Jurisdiction

10 Boston Coll.Ind. & Comm.L.Rev. 459 (1969)
CATV and Copyright Infringement

69 Broadcasting 52 (1965)
Is Copyright a Solution to CATV?

15 Bull.Copr.Soc. 128 (1967)
Use of Satellites to Telecast to CATV-Systems

50 Calif.L.Rev. 672 (1962)
Publication and the Copyright Law Revision

31 Colum.L.Rev. 1044 (1931)
Radio Reception as Performance

61 Colum.L.Rev. 1524 (1961)
(Anm. zu der Entsch. Intermountain Broadcasting & TV
Corp. v. Idaho Microwave, Inc., 196 F.Supp.315)

70 Colum.L.Rev. 837 (1970)
Regulation of Community Antenna Television

71 Colum.L.Rev. 1008 (1971)
Cable Television and the First Amendment

71 Colum.L.Rev. 1444 (1971)
The Copying-Misappropriation Distinction: A False Step
in the Development of the Sears-Compco Preemption Doctrine

27 Cong.Q.Weekly Rep. 951 (1969)
Copyright Revision

1971 Duke L.J. 1151 (1971)
Federal and State Regulation of Cable Television

69 Forbes 39 (1965)
CATV: Static in the System

37 Fordham L.Rev. 597 (1969)
CATV - The Continuing Copyright Controversy

26 Geo.Wash.L.Rev. 638 (1958)
TV Network Programs: Transmission to Foreign States for
Rebroadcast to the US

20 Geo.L.J. 215 (1932)
Rebroadcasting ...

52 Geo.L.J. 136 (1963)
CATV: Survey of a Regulatory Problem

56 Geo.L.J. 597 (1968)
FCC-Jurisdiction over CATV: A Need for Reins?

60 Harv.L.Rev. 1315 (1947)
The Choice of Law in Multi-State Unfair Competition:
A Legal-Industrial Enigma

68 Harv.L.Rev. 712 (1955)
In General - Unauthorized Rediffusion of Live and Film
Telecasts of Sport Events to Home Viewers Held
Nonactionable (Anm. zur Entsch. Canad.Admiral Corp.
v. Rediffusion)

73 Harv.L.Rev. 386 (1959)
State Regulation of Radio and Television

79 Harv.L.Rev. 366 (1965)
The Wire Mire: The FCC and CATV

80 Harv.L.Rev. 1514 (1967)
CATV and Copyright Liability

51 Ia.L.Rev. 366 (1966)
CATV - The New Federal Exercise of Jurisdiction

52 Ia.L.Rev. 334 (1966)
Copyright - CATV - Unlicensed Transmission of a Licensed
Broadcast Infringes the Exclusive Statutory Right to
Perform Publicly a Copyrighted Work

- 15 Kan.L.Rev. 325 (1967)
CATV and the Copyright Law: End of the Honeymoon
- 35 Law Notes 93 (1931)
Radio Reception as Performance
- 175 Law Times 265 (1933)
Loudspeakers and Infringement of Copyright
- 176 Law Times 289 (1933)
Rebroadcasting
- 29 Mich.L.Rev. 1076 (1931)
Radio Reception as Performance
- 22 Minn.L.Rev. 437 (1938)
Radio, Copyrights - Reception as Performance within the
Copyright Act (zur Entsch. SESAC v. Hotel Statler)
- 50 Minn.L.Rev. 349 (1965)
CATV - Liability for the Uncompensated Transmission of
TV Programs
- 22 Missouri L.Rev. 200 (1957)
The Property Concepts of Copyright Law
- 31 N.Y.U.L.Rev. 1263 (1956)
Copyright Study of the Term "Writings" in the Copyright
Clause of the Constitution
- 43 N.Y.U.L.Rev. 117 (1968)
FCC and Regulation of CATV
- 29 Notre Dame Law. 456 (1954)
Television Law - Case for Unfair Competition in Telecasting
- 40 Notre Dame Law. 311 (1965)
CATV: Reaction of the Industry
- 44 Notre Dame Law. 17 (1967)
CATV Operations as a "Performance": An Application of the
Principle of Semantic Extension to the Federal Copyright
Act
- 29 Ohio St.L.Journal 1038 (1968)
Copyright - CATV and the Scope of "Performance"
- 84 Publ.Ut.Fortnightly 66 (1969)
CATV - Utility or Not
- 192 Publishers' Weekly 33 (1967)
Feasibility Study on Clearinghouse for Copyrights and
Computers

194 Publishers' Weekly 23 (1968)

CATV: Wave of the Communications Future?

21 Record 494 (1966)

Preliminary Checklist of Materials on the Legal Aspects
of CATV

41 St.John's L.Rev. 225 (1966)

TV Broadcasting and Copyright Law: The CATV Controversy

42 St.John's Law Rev. 226 (1967)

Copyright Law Revision - Unilateral Federal Protection

21 Stan.L.Rev. 1685 (1969)

The FCC's Proposed CATV Regulations

43 Tex.L.Rev. 810 (1965)

(Anm. zur Entsch. Cable-Vision, Inc. v. KUTV, Inc.)

31 Tulane L.Rev. 523 (1957)

The Relationship Between Copyright and Unfair Competition
Principles

18 U.Chi.L.Rev. 757 (1951)

Copyrights and TV - A New Use for The Multiple Performance
Theory

35 U.M.K.C.L.Rev. 158 (1967)

Copyright: The Law of Publication

65 U.S.L.Rev. 241 (1931)

(Anm. zur Entsch. Buck v. Jewell-La Salle)

21 Vand.L.Rev. 854 (1968)

CATV - Carriage of Copyrighted Materials Does Not Constitute
Infringement (Anm. zur Entsch. United Artists v.
Fortnightly, Inc.)

35 Va.L.Rev. 246 (1949)

Property Right in a Sports Telecast

52 Va.L.Rev. 1505 (1966)

CATV and Copyright Liability: On a Clear Day You Can See
Forever

56 Va.L.Rev. 664 (1970)

Education and Copyright Law: An Analysis of the Amended
Copyright Revision Bill and Proposals for Statutory
Licensing and Clearinghouse System

42 Wash.L.Rev. 649 (1967)

CATV: A Copyright Infringer

48 Yale L.J. 288 (1938)

Unfair Competition and Exclusive Broadcasts of Sporting
Events

D. Gesetzgebungsmaterialien
(chronologische Reihenfolge)

- 1956 US Congress, Senate, Committee on Interstate and Foreign Commerce: Television Inquiry Parts 1-4 (84th Cong., 2nd sess.)
- 1958 US Congress, House, Committee on Interstate and Foreign Commerce: Network Broadcasting, Report (85th Cong., 2nd sess.)
- 1958 US Congress, Senate, Committee on Interstate and Foreign Commerce: Television Inquiry: The Problem of TV Service for Smaller Communities (85th Cong., 2nd sess.)
- 1959 US Congress, Senate, Hearings on VHF Booster and CATV Legislation (86th Cong., 1st sess.)
- 1959 US Congress, Senate, Committee on Interstate and Foreign Commerce: Licensing of CATV Systems, S.Rep.No. 923 (86th Cong., 1st sess.)
- 1959 US Congress, Senate, Copyright Law Revision, Studies prepared for the Sub-Committee on Patens, Trademarks, and Copyrights (insgesamt 35 Studien) (86th Cong., 1st sess.)
- 1960 US Congress, House, Hearings on TV Booster Stations (86th Cong., 2nd sess.)
- 1960 US Congress, Senate, Committee on Interstate and Foreign Commerce, Television Inquiry, Part 8 (86th Cong., 2nd sess.)
- 1961 US Congress, House, Copyright Law Revision, Report of the Register of Copyrights on the General Revision of the US Copyright Law (87th Cong., 1st sess.)
- 1963 US Congress, House, H.R.Rep. No. 281 (88th Cong., 1st sess.)
- 1963 US Congress, House, Copyright Law Revision, Part 2, Discussion and Comments on Report of the Register of Copyrights on the General Revision of the US Copyright Law (88th Cong., 1st sess.)
- 1964 US Congress, House, Copyright Law Revision, Part 3, Preliminary Draft for Revised US Copyright Law and Discussion and Comments on the Draft (88th Cong., 2nd sess.)

- 1964 US Congress, House, Copyright Law Revision, Part 4, Further Discussions and Comments on Preliminary Draft for Revised US Copyright Law (88th Cong., 2nd sess.)
- 1965 US Congress, House, Copyright Law Revision, Part 5, 1964 Revision Bill with Discussions and Comments (89th Cong., 1st sess.)
- 1965 US Congress, House, Copyright Law Revision, Part 6, Supplementary Report of the Register of Copyrights on the General Revision of the US Copyright Law: 1965 Revision Bill (89th Cong., 1st sess.)
- 1965 US Congress, House, Regulation of Community Antenna Television, Hearings before the Subcommittee on Communications and Power of the Committee on Interstate and Foreign Commerce, on H.R. 7715 (89th Cong., 1st sess.)
- 1965 US Congress, Senate, Copyright Law Revision, Hearings before the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights of the Committee on the Judiciary, on S. 1006 (89th Cong., 1st sess.)
- 1965 US Congress, House, Copyright Law Revision, Hearings before the Subcommittee No. 3 of the Committee on the Judiciary, on H.R. 4347 etc. (parts 1 - 3) (89th Cong., 1st sess.)
- 1966 US Congress, House, Regulation of Community and Antenna Television, Hearings before the Committee on Interstate and Foreign Commerce, on H.R. 12914 etc. (89th Cong., 2nd sess.)
- 1966 US Congress, House, Regulation of Community Antenna Systems, H.R. Rep. No. 1635 to accompany H.R. 13286 (89th Cong., 2nd sess.)
- 1966 US Congress, Senate, Copyright Law Revision - CATV, Hearings before the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyright of the Committee on the Judiciary, on S. 1006 (89th Cong., 2nd sess.)
- 1967 US Congress, Senate, Copyright Law Revision, Hearings before the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights of the Committee on the Judiciary, on S. 597 (parts 1 - 4) (90th Cong., 1st sess.)
- 1967 US Congress, House, Copyright Law Revision, H.R. Rep. No. 83, to accompany H.R. 2512 (90th Cong., 1st sess.)

- 1969 US Congress, House, Hearings on Regulation of CATV, before the Subcommittee on Communications and Power of the House Committee on Interstate and Foreign Commerce (91st Cong., 1st sess.)
- 1969 US Congress, House, H.Con.Res. 87, concerning certain proposed new CATV rules (91st Cong., 1st sess.)
- 1969 US Congress, House, H.Res. 84, Resolution to direct the Committee on Interstate and Foreign Commerce to conduct an investigation and study of Federal regulation of community antenna television systems (91st Cong., 1st sess.)
- 1973 US Congress, Senate, Hearings before the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights of the Committee on the Judiciary, on S. 1361 (93rd Cong., 1st sess.)

E. Sonstige Materialien
(alphabetische Reihenfolge)

American Broadcasting Company, The CATV-Industry: A Survey of Community Antenna Television ("ABC Report") (1964)

Committee on Scientific and Technical Information, Federal Council for Science and Technology, The Copyright Law as it relates to national information systems and national programs. A Study ..., Washington 1967

FCC, Sixth Report and Order on TV-Allocations, P & F Radio Reg. § 91: 45 (1952)

FCC, In the Matter of CATV-Systems, P & F Radio Reg. 17: 2135 (1958)

FCC, "1959 Report and Order", In the Matter of Inquiry into the Impact of CATV-Systems, etc., 26 FCC 403 (1959)

FCC, "Fisher Report", Appendix to Reply Comments of the National Association of Broadcasters, FCC Docket No. 14895 (1964)

FCC, "Arkin Report", Additional Reply Comments ..., FCC Docket No. 14895 (1964)

FCC, Distribution of Television Broadcast Signals by CATV Systems, Notice of Inquiry ..., FCC Docket No. 15971 (1965)

FCC, "1965 Report and Order", In the Matter of Amendment of Subpart L, ... (FCC Docket No. 14895, 38 FCC 746, 1965)

FCC, In the Matter of Acquisition of CATV-Systems by TV Broadcast Licensees, FCC Docket 15415, 30 Fed.Reg. 9608 (1965)

FCC, "Seiden-Report", An Economic Analysis of CATV Systems and the Television Broadcasting Industry (1965)

FCC, Second Report on CATV Regulation, 31 Fed.Reg.4540 (1966)

FCC, "Second Report and Order", 2 FCC 2d 725 (1966)

FCC, Broadcast Bureau, The Economics of the TV-CATV Interface, staff report to the Federal Communications Comm. (1970)

FCC, "Final Cable Television Decision", Full text, including text of report and order, rules, industry agreement, etc., Washington (1972)

Information Industry Association, Copyright and related Protection for information age products, etc. (1969)

Sloan Commission on Cable Communications, on the cable: The Television of abundance, report, New York (1971)

Symposium: Radio and Television, 22 Law & Contemp.Probl. 539 (1957)

Symposium: Product Simulation, A Right or Wrong?, 64 Colum.L.Rev. 1178 (1964)

Symposium: Communications and the Future, 67 Wash.U.L. Q. 477 (1967)

Symposium: Yale Review of Law and Social Action - Special Issue on Cable TV (1972)

US Copyright Office, Alternative Draft Provisions on Secondary Transmissions (90th Cong., 2nd sess.) (1968)

US President's Task Force on Communications Policy, Final Report, Washington (1969)

S. 1361

IN THE SENATE OF THE UNITED STATES

MARCH 26, 1973

Mr. McCLELLAN introduced the following bill; which was read twice and referred to the Committee on the Judiciary

A BILL

For the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes.

1 *Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the*
2 *United States of America in Congress assembled,*

3 TITLE I—GENERAL REVISION OF COPYRIGHT LAW

4 SEC. 101. Title 17 of the United States Code, entitled "Copyrights,"
5 is hereby amended in its entirety to read as follows:

6 TITLE 17—COPYRIGHTS

CHAPTER	Sec.
1. SUBJECT MATTER AND SCOPE OF COPYRIGHT.....	101
2. COPYRIGHT OWNERSHIP AND TRANSFER.....	201
3. DURATION OF COPYRIGHT.....	301
4. COPYRIGHT NOTICE, DEPOSIT, AND REGISTRATION.....	401
5. COPYRIGHT INFRINGEMENT AND REMEDIES.....	501
6. MANUFACTURING REQUIREMENT AND IMPORTATION.....	601
7. COPYRIGHT OFFICE.....	701
8. COPYRIGHT ROYALTY TRIBUNAL.....	801

7 Chapter 1.—SUBJECT MATTER AND SCOPE OF COPYRIGHT

Sec.

- 101. Definitions.
- 102. Subject matter of copyright: In general.
- 103. Subject matters of copyright: Compilations and derivative works.
- 104. Subject matter of copyright: National origin.
- 105. Subject matter of copyright: United States Government works.
- 106. Exclusive rights in copyrighted works.
- 107. Limitations on exclusive rights: Fair use.
- 108. Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives.

TITLE 17—COPYRIGHTS—Continued

Chapter 1.—SUBJECT MATTER AND SCOPE OF COPYRIGHT—Continued

Sec.

- 109. Limitations on exclusive rights: Effect of transfer of particular copy or phonorecord.
- 110. Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays.
- 111. Limitations on exclusive rights: Secondary transmissions.
- 112. Limitations on exclusive rights: Ephemeral recordings.
- 113. Scope of exclusive rights in pictorial, graphic, and sculptural works.
- 114. Scope of exclusive rights in sound recordings.
- 115. Scope of exclusive rights in nondramatic musical works: Compulsory license for making and distributing phonorecords.
- 116. Scope of exclusive rights in nondramatic musical works and sound recordings: Public performances by means of coinoperated phonorecord players.
- 117. Scope of exclusive rights: Use in conjunction with computers and similar information systems.

§ 101. Definitions

As used in this title, the following terms and their variant forms mean the following:

An “anonymous work” is a work on the copies or phonorecords of which no natural person is identified as author.

“Audiovisual works” are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied.

The “best edition” of a work is the edition, published in the United States at any time before the date of deposit, that the Library of Congress determines to be most suitable for its purposes.

A person’s “children” are his immediate offspring, whether legitimate or not, and any children legally adopted by him.

A “collective work” is a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions, constituting separate and independent works in themselves, are assembled into a collective whole.

A “compilation” is a work formed by the collection and assembling of pre-existing materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship. The term “compilation” includes collective works.

“Copies” are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or

device. The term "copies" includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

"Copyright owner," with respect to any one of the exclusive rights comprised in a copyright, refers to the owner of that particular right.

A work is "created" when it is fixed in a copy or phonorecord for the first time; where a work is prepared over a period of time, the portion of it that has been fixed at any particular time constitutes the work as of that time, and where the work has been prepared in different versions, each version constitutes a separate work.

A "derivative work" is a work based upon one or more pre-existing works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship, is a "derivative work."

A "device," "machine," or "process" is one now known or later developed.

To "display" a work means to show a copy of it, either directly or by means of a film, slide, television image, or any other device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show individual images nonsequentially.

A work is "fixed" in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is "fixed" for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.

The terms "including" and "such as" are illustrative and not limitative.

A "joint work" is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole.

"Literary works" are works other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical sym-

bols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, or film, in which they are embodied.

A transmitting organization's "local service area" is defined in accordance with the provisions of section 111(f)(2)(C).

"Motion pictures" are audiovisual works consisting of a series of related images which, when shown in succession, impart an impression of motion, together with accompanying sounds, if any.

To "perform" a work means to recite, render, play, dance, or act it, either directly or by means of any device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show its images in any sequence or to make the sounds accompanying it audible, and, in the case of a sound recording, to make audible the sounds fixed in it.

"Phonorecords" are material objects in which sounds other than those accompanying a motion picture or other audiovisual work, are fixed by any method now known or later developed, and from which the sounds can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term "phonorecords" includes the material object in which the sounds are first fixed.

"Pictorial, graphic, and sculptural works" include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, plans, diagrams, and models.

A "pseudonymous work" is a work on the copies or phonorecords, of which the author is identified under a fictitious name.

"Publication" is the distribution of copies or photorecords of a work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending. The offering to distribute copies or phonorecords to a group of persons for purposes of further distribution, public performance, or public display, constitutes publication.

To perform or display a work "publicly" means:

(1) to perform or display it at a place open to the public or at any place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered;

(2) to transmit or otherwise communicate a performance or display of the work to a place specified by clause (1) or to

the public, by means of any device or process, whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times.

"Sound recordings" are works that result from the fixation of a series of musical, spoken, or other sounds, but not including the sounds accompanying a motion picture or other audiovisual work, regardless of the nature of the material objects, such as disks, tapes, or other phonorecords, in which they are embodied.

"State" includes the District of Columbia and the Commonwealth of Puerto Rico, and any territories to which this title is made applicable by an act of Congress.

A "transfer of copyright ownership" is an assignment, mortgage, exclusive license, or any other conveyance, alienation, or hypothecation of a copyright or of any of the exclusive rights comprised in a copyright, whether or not it is limited in time or place of effect, but not including a nonexclusive license.

A "transmission program" is a body of material that, as an aggregate, has been produced for the sole purpose of transmission to the public in sequence and as a unit.

To "transmit" a performance or display is to communicate it by any device or process whereby images or sounds are received beyond the place from which they are sent.

The "United States," when used in a geographical sense, comprises the several States, the District of Columbia and the Commonwealth of Puerto Rico, and the organized territories under the jurisdiction of the United States Government.

A "useful article" is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a "useful article."

The author's "widow" or "widower" is the author's surviving spouse under the law of his domicile at the time of his death, whether or not the spouse has later remarried.

A "work of the United States Government" is a work prepared by an officer or employee of the United States Government as part of his official duties.

A "work made for hire" is:

- (1) a work prepared by an employee within the scope of his employment; or

(2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, as a photographic or other portrait of one or more persons, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire. A "supplementary work" is a work prepared for publication as a secondary adjunct to a work by another author for the purpose of introducing, concluding, illustrating, explaining, revising, commenting upon, or assisting in the use of the other work, such as forewords, afterwords, pictorial illustrations, maps, charts, tables, editorial notes, musical arrangements, answer material for tests, bibliographies, appendixes, and indexes. An "instructional text" is a literary, pictorial, or graphic work prepared for publication with the purpose of use in systematic instructional activities.

§ 102. Subject matter of copyright: In general

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings.

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, plan, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

§ 103. Subject matter of copyright: Compilations and derivative works

(a) The subject matter of copyright as specified by section 102 in-

cludes compilations and derivative works, but protection for a work employing pre-existing material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully.

(b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the pre-existing material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the pre-existing material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the pre-existing material.

§ 104. Subject matter of copyright: National origin

(a) UNPUBLISHED WORKS.—The works specified by sections 102 and 103, while unpublished, are subject to protection under this title without regard to the nationality or domicile of the author.

(b) PUBLISHED WORKS.—The works specified by sections 102 and 103, when published, are subject to protection under this title if—

(1) on the date of first publication, one or more of the authors is a national or domiciliary of the United States, or is a national, domiciliary, or sovereign authority of a foreign nation that is a party to a copyright treaty to which the United States is also a party; or

(2) the work is first published in the United States or in a foreign nation that, on the date of first publication, is a party to the Universal Copyright Convention of 1952; or

(3) the work is first published by the United Nations or any of its specialized agencies, or by the Organization of American States; or

(4) the work comes within the scope of a Presidential proclamation. Whenever the President finds that a particular foreign nation extends, to works by authors who are nationals or domiciliaries of the United States or to works that are first published in the United States, copyright protection on substantially the same basis as that on which the foreign nation extends protection to works of its own nationals and domiciliaries and works first published in that nation, he may by proclamation extend protection under this title to works of which one or more of the authors is, on the date of first publication, a national, domiciliary, or sovereign authority of that nation, or which was first published in that nation. The President may revise, suspend, or revoke any

(4) performance of a nondramatic literary or musical work or of a sound recording, otherwise than in a transmission to the public, without any purpose of direct or indirect commercial advantage and without payment of any fee or other compensation for the performance to any of its performers, promoters, or organizers, if:

(A) there is no direct or indirect admission charge, or

(B) the proceeds, after deducting the reasonable costs of producing the performance, are used exclusively for educational, religious, or charitable purposes and not for private financial gain, except where the copyright owner has served notice of his objections to the performance under the following conditions:

(i) The notice shall be in writing and signed by the copyright owner or his duly authorized agent; and

(ii) The notice shall be served on the person responsible for the performance at least seven days before the date of the performance, and shall state the reasons for his objections; and

(iii) The notice shall comply, in form, content, and manner of service, with requirements that the Register of Copyrights shall prescribe by regulation;

(5) communication of a transmission embodying a performance or display of a work by the public reception of the transmission on a single receiving apparatus of a kind commonly used in private homes, unless:

(A) a direct charge is made to see or hear the transmission; or

(B) the transmission thus received is further transmitted to the public;

(6) performance of a nondramatic musical work or of a sound recording in the course of an annual agricultural or horticultural fair or exhibition conducted by a governmental body or a non-profit agricultural or horticultural organization;

(7) performance of a nondramatic musical work or of a sound recording by a vending establishment open to the public at large without any direct or indirect admission charge, where the sole purpose of the performance is to promote the retail sale of copies or phonorecords of the work and the performance is not transmitted beyond the place where the establishment is located.

1 § 111. Limitations on exclusive rights: Secondary transmissions

2 (a) CERTAIN SECONDARY TRANSMISSIONS EXEMPTED.—The second-
3 ary transmission of a primary transmission embodying a performance
4 or display of a work is not an infringement of copyright if:

5 (1) the secondary transmission is not made by a cable system,
6 and consists entirely of the relaying, by the management of a
7 hotel, apartment house, or similar establishment, of signals trans-
8 mitted by a broadcast station licensed by the Federal Communica-
9 tions Commission, within the local service area of such station, to
10 the private lodgings of guests or residents of such establishment,
11 and no direct charge is made to see or hear the secondary trans-
12 mission; or

13 (2) the secondary transmission is made solely for the purpose
14 and under the conditions specified by clause (2) of section 110; or

15 (3) the secondary transmission is made by a common, contract,
16 or special carrier who has no direct or indirect control over the con-
17 tent or selection of the primary transmission or over the particu-
18 lar recipients of the secondary transmission, and whose activities
19 with respect to the secondary transmission consist solely of pro-
20 viding wires, cables, or other communications channels for the use
21 of others: *Provided*, That the provisions of this clause extend
22 only to the activities of said carrier with respect to secondary
23 transmissions and do not exempt from liability the activities of
24 others with respect to their own primary or secondary transmis-
25 sion; or

26 (4) the secondary transmission is made by a governmental
27 body, or other nonprofit organization, without any purpose of di-
28 rect or indirect commercial advantage, and without charge to the
29 recipients of the secondary transmission other than assessments
30 necessary to defray the actual and reasonable costs of maintaining
31 and operating the secondary transmission service.

32 (b) SECONDARY TRANSMISSION OF PRIMARY TRANSMISSION TO CON-
33 TROLLED GROUP.—Notwithstanding the provisions of subsections (a)
34 and (c), the secondary transmission to the public of a primary trans-
35 mission embodying a performance or display of a work is actionable as
36 an act of infringement under section 501, and is fully subject to the
37 remedies provided by sections 502 through 506, if the primary trans-
38 mission is not made for reception by the public at large but is con-
39 trolled and limited to reception by particular members of the public.

(c) SECONDARY TRANSMISSIONS BY CABLE SYSTEMS.—

(1) Subject to the provisions of subsections (a) and (b), but notwithstanding the provisions of clauses (2) and (4) of this subsection, the secondary transmission to the public by a cable system of a primary transmission made by a broadcast station licensed by the Federal Communications Commission and embodying a performance or display of a work is subject to compulsory licensing under the conditions specified by subsection (d), in the following cases:

(A) Where the signals comprising the primary transmission are exclusively aural; or

(B) Where the reference point of the cable system is within the local service area of the primary transmitter; or

(C) Where the reference point of the cable system is outside any United States television market, as defined in accordance with subsection (f).

(2) Subject to the provisions of subsections (a), (b), and (e) and of clauses (1) and (4) of this subsection, the secondary transmission to the public by a cable system of a primary transmission made by a broadcast station licensed by the Federal Communications Commission and embodying a performance or display of a work is subject to compulsory licensing under the conditions specified by subsection (d), in the following cases:

(A) Where the reference point of the cable system is within a United States television market, as defined in accordance with subsection (f), but the signal of the primary transmitter—

(i) when added to the signals of those television broadcast stations whose local service areas are within that market, and of any other television broadcast stations whose signals are being regularly and lawfully used under this section by the cable system for secondary transmissions, does not exceed the number of signals of stations specified by clause (3) as comprising adequate television service for that market; and

(ii) is the signal of a television broadcast station of the type whose lack deprives the market of adequate service in accordance with the standards specified by clause (3), and is closer to the market than the signal of any other station of the same type, whose local service area is not within the market; or

(B) Where, notwithstanding the provisions of subclause (A),

the cable system or its predecessor in title had, before January 1, 1971, in accordance with the applicable rules of the Federal Communications Commission, made regular secondary transmissions of the transmissions of the primary transmitter or its predecessor in title. And provided that such regular secondary transmissions shall be exempt from the requirements of clauses (4) (A) and (4) (B) of subsection (c).

(3) For the purposes of this subsection, "adequate television service" within a United States television market is defined according to the numerical rank of the market and the number and type of those operating broadcast stations licensed by the Federal Communications Commission whose local service areas are within that market. Construction permits shall not be included in any computation for this purpose.

(A) In markets 1 through 50, adequate television service comprises the network stations transmitting the programs of all the television networks providing national transmissions, three independent commercial stations, and one noncommercial educational station.

(B) In markets 51 and below, adequate television service comprises the network stations transmitting the programs of all the television networks providing national transmissions, two independent commercial stations, and one noncommercial educational station.

(4) Subject to the provisions of subsections (a) and (b) and of clause (1) of this subsection, but notwithstanding the provisions of clause (2) of this subsection, the secondary transmission to the public by a cable system of a primary transmission made by a broadcast station licensed by the Federal Communications Commission and embodying a performance or display of a work is actionable as an act of infringement under section 501, and is fully subject to the remedies provided by sections 502 through 506, in the following cases:

(A) Where the cable system, at least one month before the date of the secondary transmission, has not recorded the notice specified by subsection (d); or

(B) Where the reference point of the cable system falls within a circle defined by a radius of thirty-five air miles, or within a radius as subsequently determined by the Federal Communications Commission, after notice and public hearings, from the cen-

1 ter of a United States television market, as defined in accordance
2 with subsection (f), and—

3 (i) the primary transmission is made by a television broad-
4 cast station whose local service area is outside the market; and

5 (ii) a television broadcast station licensed by the Federal
6 Communications Commission, whose local service area is
7 within the market, has the exclusive right, under an exclusive
8 license or other transfer of copyright, to transmit any per-
9 formance or display of the same version of the work covered
10 by the exclusive license or other transfer of copyright; and

11 (iii) except where the market is one of the first fifty of the
12 United States television markets, the particular version of the
13 work covered by the exclusive license or other transfer of
14 copyright has never been transmitted to the public in a syndi-
15 cated showing in the market by the station specified by para-
16 graph (ii), or by any other television broadcast stations
17 licensed by the Federal Communications Commission whose
18 local service area is within the market; and

19 (iv) the station specified by paragraph (ii) has given
20 written notice of said exclusive right to the cable system
21 within the specified time limits and in accordance with the
22 other requirements that the Register of Copyrights shall pre-
23 scribe by regulation.

24 (C) Where the reference point of the cable system is within
25 a United States television market, as defined in accordance with
26 subsection (f), and—

27 (i) the content of the particular transmission program
28 consists primarily of an organized professional team sporting
29 event occurring simultaneously with the initial fixation and
30 primary transmission of the program; and

31 (ii) the secondary transmission is made for reception
32 wholly or partly outside the local service area of the primary
33 transmitter; and

34 (iii) the secondary transmission is made for reception
35 wholly or partly within the local service area of one or more
36 television broadcasting stations licensed by the Federal Com-
37 munications Commission, none of which has received author-
38 ization to transmit said program within such area.

39 (d) COMPULSORY LICENSE FOR SECONDARY TRANSMISSIONS BY CABLE
40 SYSTEMS.—

41 (1) For any secondary transmission to be subject to compulsory

1 licensing under subsection (c), the cable system shall, at least one
 2 month before the date of the secondary transmission, record in the
 3 Copyright Office, in accordance with requirements that the Register of
 4 Copyrights shall prescribe by regulation, a notice including a state-
 5 ment of the identity and address of the person who owns the secondary
 6 transmission service or has power to exercise primary control over it,
 7 together with the name and location of the primary transmitter.

8 (2) A cable system whose secondary transmissions have been subject
 9 to compulsory licensing under subsection (c) shall, during the months
 10 of January, April, July, and October, deposit with the Register of
 11 Copyrights, in accordance with requirements that the Register shall
 12 prescribe by regulation—

13 (A) A statement of account, covering the three months next
 14 preceding, specifying the number of channels on which the cable
 15 system made secondary transmissions to its subscribers, the names
 16 and locations of all primary transmitters whose transmissions
 17 were further transmitted by the cable system, the total number
 18 of subscribers to the cable system, and the gross amounts paid to
 19 the cable system by subscribers for the basic service of providing
 20 secondary transmissions of primary broadcast transmitters; and

21 (B) A total royalty fee for the period covered by the statement,
 22 computed on the basis of specified percentages of the gross receipts
 23 from subscribers to the cable service during said period, as
 24 follows:

- 25 (i) 1 percent of any gross receipts up to \$40,000;
- 26 (ii) 2 percent of any gross receipts totalling more than
 27 \$40,000 but not more than \$80,000;
- 28 (iii) 3 percent of any gross receipts totalling more than
 29 \$80,000, but not more than \$120,000;
- 30 (iv) 4 percent of any gross receipts totalling more than
 31 \$120,000, but not more than \$160,000; and
- 32 (v) 5 percent of any gross receipts totalling more than
 33 \$160,000.

34 The total royalty fee shall include an additional 1 percent of
 35 the gross receipts paid by subscribers for the basic service of
 36 providing secondary transmissions of primary broadcast trans-
 37 mitter for each channel on which the cable system, under a com-
 38 pulsory license, is permitted by the Federal Communications
 39 Commission to increase the number of signals comprising ade-
 40 quate service pursuant to clause (2) (B) of subsection (e).

(3) The royalty fees thus deposited shall be distributed in accordance with the following procedures:

(A) During the month of July in each year, every person claiming to be entitled to compulsory license fees for secondary transmissions made during the preceding twelve-month period shall file a claim with the Register of Copyrights, in accordance with requirements that Register shall prescribe by regulation. Notwithstanding any provisions of the antitrust laws (the Act of October 15, 1914, 38 Stat. 730, and any amendments of any such laws), for purposes of this clause any claimants may agree among themselves as to the proportionate division of compulsory licensing fees among them, may lump their claims together and file them jointly or as a single claim, or may designate a common agent to receive payment on their behalf.

(B) After the first day of August of each year, the Register of Copyrights shall determine whether there exists a controversy concerning the distribution of royalty fees deposited under clause (2). If he determines that no such controversy exists, he shall, after deducting his reasonable administrative costs under this section, distribute such fees to the copyright owners entitled, or to their designated agents. If he finds the existence of a controversy he shall certify to that fact and proceed to constitute a panel of the Copyright Royalty Tribunal in accordance with section 803. In such cases the reasonable administrative costs of the Register under this section shall be deducted prior to distribution of the royalty fee by the tribunal.

(C) After deducting the costs of administration, 15 percent of the royalty fees collected shall be maintained in a special fund, and shall be distributed, according to regulations prescribed by the Register of Copyrights, to the copyright owners, or their designated agents, of musical works.

(D) During the pendency of any proceeding under this subsection, the Register of Copyrights or the Copyright Royalty Tribunal shall withhold from distribution an amount sufficient to satisfy all claims with respect to which a controversy exists, but shall have discretion to proceed to distribute any amounts that are not in controversy.

(e) PREEMPTION OF OTHER LAWS AND REGULATIONS.—

(1) Except as provided by clause (2), on and after January 1, 1975, all Federal, State, and local laws and regulations restricting the right of a cable system to make secondary transmissions in any case made subject to compulsory licensing by this section are preempted by this title. Thereafter, unless specifically authorized by this subsection, the

1 Federal Communications Commission or any other governmental
 2 agency or instrumentality shall not issue or enforce any order, notice,
 3 rule, or regulation requiring a cable system to obtain authority of the
 4 copyright owner as a condition for making any secondary transmis-
 5 sion, or prohibiting a cable system from making secondary trans-
 6 missions within an area where such secondary transmissions are per-
 7 missible under the compulsory licensing provisions of subsection (c).
 8 However, nothing in this section shall be construed to preempt the
 9 authority of the Federal Communications Commission, with respect
 10 to a cable system whose reference point is within a United States
 11 television market—

12 (A) to prevent the cable system from further transmitting a
 13 primary transmission made by a television broadcast station,
 14 whose local service area is outside the market, on the same day
 15 that another station licensed by the Commission, whose local ser-
 16 vice area is within the market, transmits the same transmission
 17 program;

18 (B) to compel the cable system to make secondary transmis-
 19 sions of primary transmissions by television broadcast stations
 20 licensed by the Commission, whose local service area is within the
 21 market; and

22 (C) to regulate the operations of a cable system otherwise than
 23 as provided by this section.

24 (2) Notwithstanding the provisions of clause (1), the Federal Com-
 25 munications Commission shall have the responsibility to establish vari-
 26 ous criteria and definitions as provided by subsection (f), and shall
 27 have the authority in the public interest, and in accordance with re-
 28 quirements that the Commission shall prescribe by regulation, to do
 29 the following:

30 (A) to permit a cable system to substitute, for the signal of the
 31 station specified in the compulsory licensing provisions of para-
 32 graph (ii) of subsection (c) (2) (A), a more distant signal;

33 (B) to increase the number of signals of stations specified
 34 in the compulsory licensing provisions of clause (3) of subsec-
 35 tion (c) as comprising adequate television service for a United
 36 States television market; and

37 (C) to permit a cable system that is required to delete a signal
 38 under the provisions of clause (4) of subsection (c), to substitute
 39 the signal of another station of the same kind and within the

quantitative limits specified by the compulsory licensing provisions of clause (3) of subsection (c).

(f) DEFINITIONS.—

(1) As used in this section, the following terms and their variant forms mean the following:

(A) A “primary transmission” is a transmission made to the public by the transmitting facility whose signals are being received and further transmitted by the secondary transmission service, regardless of where or when the performance or display was first transmitted.

(B) A “secondary transmission” is the further transmitting of a primary transmission simultaneously with the primary transmission.

(C) A “cable system” is a facility operated for purposes of commercial advantage that receives signals transmitted by one or more television broadcast stations licensed by the Federal Communications Commission and simultaneously makes secondary transmissions of such signals by wires, cables, or other communications channels to subscribing members of the public who pay for such service.

(2) As used in this section, the following terms and their variant forms have the meanings given to them in definitions that the Federal Communications Commission shall publish in the Federal Register during July, 1974, and annually in July thereafter. Said definitions shall have binding effect upon the 1st day of January of the year following their publication; they shall be based upon the general criteria provided by this clause, and upon specific criteria adopted by the Commission in the public interest and in the light of changing industry practices and communications technology. Annual publication of the definitions shall be accompanied by publication of lists specifying the reference points for all cable systems in the United States, the numerical rank of all United States television markets, and all network stations, independent commercial stations, and noncommercial educational stations, together with maps showing the specific geographical location of all said reference points, the area encompassed by all said United States television markets, and the local service areas of all said stations.

(A) The “reference point” of a cable system is the longitude and latitude, expressed in degrees, minutes, and seconds, of a point representing the effective center of operations of a cable system, taking into

1 account factors of geography, demography, and concentration of
2 subscribers.

3 (B) A "United States television market" is a community or group
4 of communities incorporating the local service areas of one or more
5 television broadcast stations licensed by the Federal Communications
6 Commission. The numerical ranking of such a market shall depend
7 primarily upon the number of viewers in the market receiving tele-
8 vision signals, but may be affected by other factors including the num-
9 ber of signals available in the market, concentration of population,
10 industrial development, and level of income.

11 (C) The "local service area" of a broadcast station comprises the
12 entire geographic area within the radius that the station's signal is
13 expected to reach effectively under normal conditions, including any
14 parts of the area within that radius that its signal fails to reach effec-
15 tively because of terrain, structures, or other physical or technical
16 barriers. Where the local service area of one station overlaps with that
17 of another, the overlapping area is considered within the local service
18 areas of both stations.

19 (D) A "network station" is a television broadcast station that is
20 owned or operated by, or affiliated with, one of the television networks
21 providing nationwide transmissions, and that transmits substantially
22 all of the programming supplied by such network.

23 (E) An "independent commercial station" is a television broadcast
24 station operated for commercial advantage, other than a network
25 station.

26 (F) A "noncommercial educational station" is a station operated
27 without any direct or indirect purpose of commercial advantage, whose
28 programming consists preponderantly of instructional, educational,
29 or cultural subject matter.

30 § 112. Limitations on exclusive rights: Ephemeral recordings

31 (a) Notwithstanding the provisions of section 106, and except in the
32 case of a motion picture or other audiovisual work, it is not an infringe-
33 ment of copyright for a transmitting organization entitled to transmit
34 to the public a performance or display of a work, under a license or
35 transfer of the copyright or under the limitations on exclusive rights
36 in sound recordings specified by section 114(a), to make no more than
37 one copy or phonorecord of a particular transmission program em-
38 bodying the performance or display, if—

39 (1) the copy or phonorecord is retained and used solely by the

(5) for the filing, under section 115(b), of a notice of intention to make phonorecords, \$3;

(6) for the recordation, under section 302(c), of a statement revealing the identity of an author of an anonymous or pseudonymous work, or for the recordation, under section 302(d), of a statement relating to the death of an author, \$5 for a document of six pages or less, covering no more than one title; for each page over six and for each title over one, 50 cents additional;

(7) for the issuance, under section 601, of an import statement, \$3;

(8) for the issuance, under section 706, of an additional certificate of registration, \$2;

(9) for the issuance, under section 116, of a certificate for the recordation of a phonorecord player, 50 cents;

(10) for the issuance of any other certification, \$3; the Register of Copyrights has discretion, on the basis of their cost, to fix the fees for preparing copies of Copyright Office records, whether they are to be certified or not:

(11) for the making and reporting of a search as provided by section 705, and for any related services, \$5 for each hour or fraction of an hour consumed:

(12) for any other special services requiring a substantial amount of time or expense, such fees as the Register of Copyrights may fix on the basis of the cost of providing the service.

(b) The fees prescribed by or under this section are applicable to the United States Government and any of its agencies, employees, or officers, but the Register of Copyrights has discretion to waive the requirement of this subsection in occasional or isolated cases involving relatively small amounts.

Chapter 8.—COPYRIGHT ROYALTY TRIBUNAL

Sec.

801. Copyright Royalty Tribunal: Establishment and purpose.

802. Petitions for the adjustment of royalty rates.

803. Membership of the Tribunal.

804. Procedures of the Tribunal.

805. Compensation of members of the Tribunal; expenses of the Tribunal.

806. Reports to the Congress.

807. Effective date of royalty adjustment.

808. Effective date of royalty distribution.

809. Judicial review.

§ 801. Copyright Royalty Tribunal: Establishment and purpose

(a) There is hereby created in the Library of Congress a Copyright Royalty Tribunal.

(b) Subject to the provisions of this chapter, the purposes of the

1 Tribunal shall be: (1) to make determinations concerning the adjust-
 2 ment of the copyright royalty rates specified by sections 111, 114, 115,
 3 and 116 so as to assure that such rates continue to be reasonable; and
 4 (2) to determine in certain circumstances the distribution of the roy-
 5 alty fees deposited with the Register of Copyrights under sections 111,
 6 114, and 116.

7 **§ 802. Petitions for the adjustment of royalty rates**

8 During calendar year 1978, and in each subsequent fifth calendar
 9 year, any owner or user of a copyrighted work whose royalty rates
 10 are initially specified by sections 111 and 114, or the duly authorized
 11 agent of such owner or user, may file a petition with the Register of
 12 Copyrights declaring that the petitioner requests an adjustment of
 13 the statutory royalty rate, or a rate previously established by the Tri-
 14 bunal. During calendar year 1980, and in each subsequent fifth calen-
 15 dar year, any owner or user of a copyrighted work whose royalty rates
 16 are initially specified by sections 115 and 116, or the duly authorized
 17 agent of such owner or user, may file a petition with the Register of
 18 Copyrights declaring that the petitioner requests an adjustment of
 19 the statutory royalty rate, or a rate previously established by the Tri-
 20 bunal. The Register shall make a determination as to whether the ap-
 21 plicant has a significant interest in the royalty rate in which an ad-
 22 justment is requested. If the Register determines that the petitioner has
 23 a significant interest, he shall cause notice of his decision to be pub-
 24 lished in the Federal Register.

25 **§ 803. Membership of the Tribunal**

26 (a) Upon determining that a petitioner for adjustment of a royalty
 27 rate has a significant interest, or upon certifying the existence of a
 28 controversy concerning the distribution of royalty fees deposited pur-
 29 suant to sections 111, 114 and 116, the Register shall request the Amer-
 30 ican Arbitration Association or any similar successor organization to
 31 furnish a list of three members of said Association. The Register shall
 32 communicate the names together with such information as may be
 33 appropriate to all parties of interest. Any such party within twenty
 34 days from the date said communication is sent may submit to the
 35 Register written objections to any or all of the proposed names. If no
 36 such objections are received, or if the Register determines that said
 37 objections are not well founded, he shall certify the appointment of
 38 the three designated individuals to constitute a panel of the Tribunal
 39 for the consideration of the specified rate or royalty distribution. Such
 40 panel shall function as the Tribunal established in section 801. If the

1 Register determines that the objections to the designation of one or
2 more of the proposed individuals are well founded, the Register shall
3 request the American Arbitration Association or any similar successor
4 organization to propose the necessary number of substitute individuals.
5 Upon receiving such additional names the Register shall constitute
6 the panel. The Register shall designate one member of the panel as
7 Chairman.

8 (b) If any member of a panel becomes unable to perform his duties,
9 the Register, after consultation with the parties, may provide for the
10 selection of a successor in the manner prescribed in subsection (a).

11 **§ 804. Procedures of the Tribunal**

12 (a) The Tribunal shall fix a time and place for its proceedings and
13 shall cause notice to be given to the parties.

14 (b) Any organization or person entitled to participate in the pro-
15 ceedings may appear directly or be represented by counsel.

16 (c) Except as otherwise provided by law, the Tribunal shall deter-
17 mine its own procedure. For the purpose of carrying out the provisions
18 of this chapter, the Tribunal may hold hearings, administer oaths,
19 and require, by subpoena or otherwise, the attendance and testimony
20 of witnesses and the production of documents.

21 (d) Every final decision of the Tribunal shall be in writing and
22 shall state the reasons therefor.

23 **§ 805. Compensation of members of the Tribunal; expenses of the**
24 **Tribunal**

25 (a) In proceedings for the distribution of royalty fees, the compen-
26 sation of members of the Tribunal and other expenses of the Tribunal
27 shall be deducted prior to the distribution of the funds.

28 (b) In proceedings for the adjustment of royalty rates, there is
29 hereby authorized to be appropriated such sums as may be necessary.

30 (c) The Library of Congress is authorized to furnish facilities and
31 incidental service to the Tribunal.

32 (d) The Tribunal is authorized to procure temporary and inter-
33 mittent services to the same extent as is authorized by section 3109 of
34 title 5, United States Code.

35 **§ 806. Reports to the Congress**

36 The Tribunal immediately upon making a final determination in
37 any proceeding for adjustment of a statutory royalty shall transmit
38 its decision, together with the reasons therefor, to the Secretary of the
39 Senate and the Clerk of the House of Representatives for reference
40 to the Judiciary Committees of the Senate and the House of
41 Representatives.

§ 807. Effective date of royalty adjustment

(a) Prior to the expiration of the first period of ninety calendar days of continuous session of the Congress, following the transmittal of the report specified in section 806, either House of the Congress may adopt a resolution stating in substance that the House does not favor the recommended royalty adjustment, and such adjustment, therefore, shall not become effective.

(b) For the purposes of subsection (a) of this section

(1) Continuity of session shall be considered as broken only by an adjournment of the Congress sine die, and

(2) In the computation of the ninety-day period there shall be excluded the days on which either House is not in session because of an adjournment of more than three days to a day certain.

(c) In the absence of the passage of such a resolution by either House during said ninety-day period, the final determination by the Tribunal of a petition for adjustment shall take effect on the first day following ninety calendar days after the expiration of the period specified by subsection (a).

(d) The Register of Copyrights shall give notice of such effective date by publication in the Federal Register not less than sixty days before said date.

§ 808. Effective date of royalty distribution

A final determination of the Tribunal concerning the distribution of royalty fees deposited with the Register of Copyrights pursuant to sections 111, 114, and 116 shall become effective thirty days following such determination unless prior to that time an application has been filed pursuant to section 809 to vacate, modify or correct the determination, and notice of such application has been served upon the Register of Copyrights. The Register upon the expiration of thirty days shall distribute such royalty fees not subject to any application filed pursuant to section 809.

§ 809. Judicial review

In any of the following cases the United States District Court for the District of Columbia may make an order vacating, modifying or correcting a final determination of the Tribunal concerning the distribution of royalty fees—

(a) Where the determination was procured by corruption, fraud, or undue means.

(b) Where there was evident partiality or corruption in any member of the panel.

"CONSENSUS AGREEMENT"

vom 5. Nov. 1971

abgeschlossen zwischen Vertretern der Sendegesellschaften, Urheberverbänden und CATV-Unternehmen unter Vermittlung des Office of Telecommunications Policy.

1. Local Signals:

Local signals defined as proposed by the FCC, except that the significant viewing standard to be applied to "out-of-market" independent stations in overlapping market situations would be a viewing hour share of at least 2% and a net weekly circulation of at least 5%.

2. Distant Signals:

No change from what the FCC has proposed.¹⁾

3. Exclusivity for Non-Network Programming
(against distant signals only):

A series shall be treated as a unit for all exclusivity purposes.

The burden will be upon the copyright owner or upon the broadcaster to notify cable systems of the right to protection in these circumstances.

A. Markets 1-50.

A 12-month pre-sale period running from the date when a program in syndication is first sold any place in the U.S. plus run-of-contract exclusivity where exclusivity is written into the contract between the station and the program supplier (existing contracts will be presumed to be exclusive).

B. Markets 51-100.

For syndicated programming which has had no previous non-network broadcast showing in the market, the following contractual exclusivity will be allowed:

(1) For off-network series, commencing with first showing until first run completed, but no longer than one year.

(2) For first-run syndicated series, commencing with first showing and for two years thereafter.

(3) For feature films and first-run, non-series syndicated programs, commencing with availability date and for two years thereafter.

(4) For other programming, commencing with purchase and until day after first run, but no longer than one year.

Provided, however, that no exclusivity protection would be afforded against a program imported by a cable system during prime time unless the local station is running or will run that program during prime time.

Existing contracts will be presumed to be exclusive. No preclearance in these markets.

C. Smaller Markets.

No change in the FCC proposals.¹⁾

4. Exclusivity for Network Programming:

The same-day exclusivity now provided for network programming would be reduced to simultaneous exclusivity (with special relief for time-zone problems) to be provided in all markets.

5. Leapfrogging:

A. For each of the first two signals imported, no restriction on point of origin, except that if it is taken from the top-25 markets it must be from one of the two closest such markets. Whenever a CATV system must black out programming from a distant top-25 market station whose signals it normally carries, it may substitute any distant signals without restriction.

B. For the third signal, the UHF priority, as set forth in the FCC's letter of August 5, 1971, p. 16.

6. Copyright Legislation:

A. All parties would agree to support separate CATV copyright legislation as described below, and to seek its early passage.

B. Liability to copyright, including the obligation to respect valid exclusivity agreements, will be established for all CATV carriage of all radio and television broadcast signals except carriage by independently owned systems now in existence with fewer than 3500 subscribers. As against distant signals importable under the FCC's initial package, no greater exclusivity may be contracted for than the Commission may allow.

C. Compulsory licenses would be granted for all local signals as defined by the FCC, and additionally for those distant signals defined and authorized under the FCC's initial package and those signals grandfathered when the initial package goes into effect. The FCC would retain the power to authorize additional distant signals for CATV carriage; there would, however, be no compulsory license granted with respect to such signals, nor would the FCC be able to limit the scope of exclusivity agreements as applied to such signals beyond the limits applicable to over-the-air showings.

- D. Unless a schedule of fees covering the compulsory licenses or some other payment mechanism can be agreed upon between the copyright owners and the CATV owners in time for inclusion in the new copyright statute, the legislation would simply provide for compulsory arbitration falling private agreement on copyright fees.
- E. Broadcasters, as well as copyright owners, would have the right to enforce exclusivity rules through court actions for injunction and monetary relief.

7. Radio Carriage:

When a CATV system carries a signal from an AM or FM radio station licensed to a community beyond a 35-mile radius of the system, it must, on request, carry the signals of all local AM or FM stations, respectively.

8. Grandfathering:

The new requirements as to signals which may be carried are applicable only to new systems. Existing CATV systems are "grandfathered". They can thus freely expand currently offered service throughout their presently franchised areas with one exception: In the top 100 markets, if the system expands beyond discrete areas specified in FCC order (e.g. the San Diego situation), operations in the new portions must comply with the new requirements.

Grandfathering exempts from future obligation to respect copyright exclusivity agreements, but does not exempt from future liability for copyright payments.

1) Bei diesem Vorschlag der FCC handelt es sich um den "Letter of Intent" vom 5.8.1971, 31 FCC 2d 115 (1971)

Die Entscheidung des Supreme Court in Sachen CBS vs. Teleprompter vom 4.3.1974 (auszugsweise übersetzt) ¹⁾

Justice Steward verkündet die Entscheidung des Gerichtes:
... Die Kläger (CBS u.a.) sind der Auffassung, daß bestimmte grundlegende Änderungen in der Betriebsart der CATV-Anlagen, die sich seit der Fortnightly-Entscheidung vollzogen haben, die hier in Rede stehenden Anlagen als "Sender" qualifizieren. Insbesondere drei verschiedene Faktoren werden hierfür ins Feld geführt. Erstens strahlen viele CATV-Unternehmen, einschließlich einige der hier behandelten, eigene Programme aus, die völlig unabhängig von denen seien, die sie aus dem Äther von Sendern auffangen und an ihre Abonnenten weitergeben. Es ist unbestritten, daß solche CATV-Anlagen diese von ihnen selbst hergestellten Programme "aufführen"; aber darüber hinaus wird geltend gemacht, daß die Herstellung derartiger eigener Programme den gesamten CATV-Betrieb in eine "Sendefunktion" und somit in eine "Aufführung" im Sinne des Copyright Act verwandelt. Zweitens meinen diese Revisionskläger, daß Teleprompter - anders als die in Fortnightly beklagten CATV-Unternehmer - Werbezeit an kommerzielle Interessenten verkaufe, die Waren oder Dienstleistungen in den von CATV-Anlagen versorgten Gebieten anbieten. Der Verkauf derartiger Werbeeinblendungen sei in Fortnightly als eine typischerweise von Sendern ausgeübte Funktion bezeichnet worden. ... Schließlich tragen sie vor, daß die CATV-Unternehmen wegen ihrer Verflechtung mit anderen CATV-Anlagen (wobei ein CATV-Unternehmen, das ein Programm herstellt, das Weitergaberecht hieran an andere CATV-Unternehmen vergibt, die

1) abgedr. in 181 USPQ 65 (1974)

es simultan wiederum an ihre Teilnehmer weiterleiten) in ähnlicher Weise die Funktion von Sendern angenommen haben und damit unter die urheberrechtliche Haftung fallen. Die urheberrechtliche Relevanz jeder dieser Funktionen (Programmherstellung, Verkauf von Werbezeit und Verflechtung) scheitert jeweils an dem gleichen logischen Fehler: bei keinem dieser Charakteristika besteht ein Zusammenhang mit dem Auffangen und Weiterleiten des von den Sendern ausgestrahlten urheberrechtlich geschützten Materials durch die Beklagten. ... Obwohl die Herstellung eigener und die Weiterleitung fremder Programme den Teilnehmern als ein Ganzes angeboten wird, handelt es sich doch um getrennte und verschiedene Betriebsarten. Wir können vernünftigerweise nicht sagen, daß eine Anlage einerseits über Draht gesendete Programme "aufführt", wenn sie sowohl originäre als auch fremde Programme anbietet, aber daß sie nicht aufführt, wenn nur letztere angeboten werden. ... Auch enthielt keines der von Werbeeinblendungen begleitete eigene oder über Zwischenverbindungen von anderen CATV-Anlagen übernommene Programm Werke, an denen die Kläger Urheberrechte besaßen.

Aus diesen Gründen sind wir der Meinung, dem Berufungsgericht sei darin zu folgen, daß die Entwicklung und der Ausbau der genannten neuen Funktionen, obwohl sie den CATV-Unternehmen im Wettstreit um die Fernsehzuschauer eine wirksamere Stellung verleihen, nichts zu tun haben mit der Frage der urheberrechtlichen Haftbarkeit für den Empfang und die Weitergabe von fremden Sendeprogrammen.

... Teleprompter ... begehrt ferner eine Aufhebung des untergerichtlichen Urteils insoweit, als es die Weiterleitung "entfernter" Sendeprogramme aus anderen Orten als "Aufführung" im Sinne des Copyright Act wertet. ...

Wenn ein CATV-Unternehmen fremde Sendeprogramme an einen Ort weiterleitet, in dem diese Programme mit den derzeit

vorhandenen technischen Mitteln unter gewöhnlichen Umständen nicht empfangen werden können, so verändert es seine gegenüber den bei ihm angeschlossenen Teilnehmern ausgeübte Funktion im urheberrechtlichen Sinn nicht. Ein Sendeunternehmen, das ein Programm ausstrahlt, hat dieses für Zwecke des simultanen audio-visuellen Empfangs der Öffentlichkeit angeboten. Das Recht zum Empfang der gesendeten elektronischen Signale und zur Verwandlung dieser Signale in ein mit Auge und Ohr wahrnehmbares Programm steht jedermann zu, der über die hierzu erforderlichen Mittel verfügt. Der Empfang und die Weiterleitung dieser Programme zum Zweck der simultanen Wahrnehmbarmachung ist im wesentlichen eine Empfangsfunktion, gleichgültig wie groß die Entfernung zwischen dem Ursprungssender und dem Fernsehzuschauer ist.

In Fortnightly hatte das Gericht entschieden, daß "jemand, der eine Antenne auf einer Erhöhung errichtet, eine Leitung zu seinem Haus legt und die notwendigen Verstärkergeräte einbaut, die mit seinem Fernsehgerät empfangenen Programme nicht 'aufführt' ... und daß der einzige Unterschied zu einer CATV-Anlage darin liege, daß dort die Antennenanlage nicht von dem eigentlichen Benutzer errichtet und zu Eigentum betrieben wird, sondern von einem anderen Unternehmer". Die Sachlage ist im wesentlichen die gleiche bei der Zuleitung von "entfernten" Programmen. Zwar sind die Mittel oder der Wille zur Aufstellung einer eigenen Antennenanlage beim Empfang entfernterer Signale wegen der höheren Kosten möglicherweise geringer, jedoch würde sich an der mangelnden Qualifizierung als "Aufführung" nichts ändern. In gleicher Weise verliert auch ein CATV-Unternehmen nicht seinen Status als "Nicht-Sender" (und damit als "Nicht-Aufführender" im urheberrechtlichen Sinn), wenn die von ihm weitergeleiteten Signale aus der Ferne und nicht aus der Nachbarschaft stammen.

Weiterhin wird argumentiert, daß ein CATV-Unternehmen, das die weiterzuleitenden Programme aus einer größeren Zahl verfügbarer Sendeprogramme auswählt, gewisse Auswahlfunktionen ausübt, die wiederum die Charakteristika eines Senders aufweisen. Manche der CATV-Unternehmen, die Programme aus relativ entfernten Gegenden zuführen, könnten unter gleichem Aufwand von Mühe und Kosten Programme von solchen Sendern übernehmen, die von der von ihnen versorgten Gemeinde weniger weit entfernt gelegen seien. In einigen Fällen hätten die CATV-Unternehmen nähergelegene Sender "übersprungen", um weiter entfernt ausgestrahlte Programme empfangen und weiterleiten zu können.²⁾ Wegen der von ihm ausgeübten Auswahl zwischen verschiedenen zur Verfügung stehenden Sendern fungiere ein CATV-Unternehmen ähnlich wie eine lokale Sendestation, die die von ihr ausgestrahlte Zusammensetzung nationaler und lokaler Programme selbst bestimme. ...

Aber selbst in der Ausübung dieser beschränkten Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Sendern erfüllt ein CATV-Unternehmen nicht die Tätigkeit des "Auswählens", "Erstellens" oder "Verbreitens" von Sendeprogrammen in dem Sinne, in dem diese Ausdrücke in der Fortnightly-Entscheidung zur Charakterisierung der Tätigkeit der Rundfunksender gebraucht wurden. Ein regionaler Sender, der ein Programm für eine bestimmte Sendezeit aussucht, übt eine schöpferische Wahl zwischen den vielerlei verfügbaren Programmen aus, die ihm von der mit ihm verbundenen nationalen Sendegesellschaft, von den Eigentümern der Urheberrechte an neuen oder bereits verbreiteten Filmen angeboten werden

2) So wurde etwa in einem Schriftsatz berichtet, daß ein in Farmington, New Mexico, gelegenes CATV-Unternehmen Programme eines Senders in Los Angeles "importiert" hat, obwohl nicht weniger als 113 Sender gleich oder weniger entfernt und - anders als der Sender aus Los Angeles - der gleichen Zeitzone angehörten wie Farmington.

oder die er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln selbst herstellen kann. Die Zahl der ihm zur Verfügung stehenden Wahlmöglichkeiten ist endlos und nur durch die Begrenzung der Phantasiekraft und der finanziellen Möglichkeiten eingeschränkt. Ein CATV-Unternehmer trifft jedoch nur die Wahl, welches ausgestrahlte Sendeprogramm er an seine Teilnehmer weiterleitet, worin sich seine schöpferische Funktion erschöpft. Ist diese Wahl getroffen, so leitet er ohne zusätzliches eigenes Zutun die so empfangenen Programme lediglich weiter. Überdies "erstellt" und "verbreitet" ein CATV-Unternehmen, das entfernte Sendesignale weiterleitet, keine Programme in dem erwähnten Sinne, denn es verwandelt nicht Licht- und Schallwellen eines physisch stattfindenden Ereignisses oder Geschehensablaufes in elektronische Signale, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind. Die von einem solchen Unternehmen empfangenen und weitergeleiteten elektronischen Signale sind bereits "der Öffentlichkeit zugänglich gemacht", obwohl sie möglicherweise dem spezifischen Teilnehmerkreis der CATV-Anlage unter gewöhnlichen Umständen nicht verfügbar sind.

Schließlich wird argumentiert, die Zufuhr von "entfernten" Signalen müsse deswegen die urheberrechtliche Haftbarkeit auslösen, weil diese Art der Weiterleitung die Wirtschafts- und Marktstruktur des Verkehrs mit Urheberrechten nachteilig beeinflusse. Der Inhaber eines Urheberrechts, der Rechte an einem geschützten Programm erstmals vergebe, könne im Regelfall nicht erwarten, seine darauf verwendete finanzielle Investition bei einer einzigen Rundfunksendung hereinzuholen. Vielmehr werde ein Programm nach der Erstsendung über eine der nationalen Sendegesellschaften häufig im Anschluß daran an angeschlossene regionale und an unabhängige Sender zum Zweck eines "zweiten Durchlaufs" in

Fernsehmärkten zweiten Grades vergeben ("syndicated"). Die Inhaber der Urheberrechte argumentieren, wenn es CATV-Unternehmen erlaubt sei, Sendeprogramme in solche zweitrangigen "Märkte" weiterzuleiten, verwässere dies die Ertragsmöglichkeiten bei der Zweitvergabe der Rechte, da die Beliebtheit beim Fernsehzuschauer, die von verschiedenen Marktforschungsinstituten gemessen werde, mit der Zahl der Sendungen eines bestimmten Programms in einem bestimmten "Markt" abnehme. Es wird behauptet, daß die gegenwärtig bestehende Struktur des Lizenzierungssystems ... bewahrt werden müsse, um "die allgemeinen Vorteile, die die Allgemeinheit aus dem Schaffen der Urheber ziehe" ... und "den Ansporn zu weiteren Anstrengungen in der gleichen Zielrichtung" aufrechtzuerhalten.

Jedoch sind die wirtschaftlichen Bezugsverhältnisse in der Fernsehbranche zwischen den Urhebern und deren Lizenznehmern einerseits und der fernsehenden Zuschauerschaft andererseits so geartet, daß eine Verwässerung oder Verschiebung von "Märkten" nicht die unmittelbare wirtschaftliche oder urheberrechtliche Bedeutung hat, die hier behauptet wird. Im Gegensatz zu denjenigen, die andere Urheberwerke der Öffentlichkeit zugänglich machen, wie Buchhändler, Aufführende dramatischer Werke oder Veranstalter von Filmvorführungen, werden die Inhaber der Urheberrechte an Fernsehprogrammen oder deren Lizenznehmer nicht unmittelbar von denjenigen entlohnt, die letztlich in den Genuß der veröffentlichten Werke kommen, d.h. die Fernsehzuschauer, sondern von Unternehmen, die die Anziehungskraft der Werke dazu benutzen, ihre Waren und Dienstleistungen durch die werkbegleitende Werbung zu verkaufen. Diese werbenden Unternehmen bezahlen im Regelfall an die Sendeunternehmen einen bestimmten Betrag für jede Ausstrahlung eines Werbespots, dessen Höhe von der geschätzten Zahl und sozialen Charakteristika der Fernsehzuschauer abhängt, die das Programm sehen. Als Mitglieder der Allgemeinheit zahlen die

Fernsehzuschauer zwar indirekt dadurch für den Genuß urhebergeschützter Werke im Fernsehen, daß sie erhöhte Preise für die Waren und Dienstleistungen dieser werbenden Unternehmen bezahlen, jedoch stehen sie nicht in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Verhältnis zu den Urhebern und ihren Lizenznehmern.

CATV-Unternehmen, die den Kreis der Empfangsmöglichkeit für ein ausgestrahltes Sendeprogramm erweitern, beeinträchtigen daher nicht im herkömmlichen Sinn die Möglichkeiten der Urheber, das Entgelt für ihr Schaffen oder ihre Arbeit zu erhalten. Ein Sendeunternehmen, das die Rechte an einem Programm erwirbt und es ausstrahlt, hat keinerlei Kontrolle über die Zusammensetzung des Kreises seiner Fernsehzuschauer: er kann das Programm nicht ausschließlich an junge oder alte, an männliche oder weibliche Zuschauer ausstrahlen, sondern das von den werbenden Unternehmen gezahlte Entgelt bemißt sich auf der Grundlage aller Zuschauer, die das Programm sehen. Die Einschaltung von CATV-Unternehmen ändert an dieser Sachlage nichts Wesentliches. Anstatt die Werbegebühren an der Zahl derjenigen Zuschauer, die das Programm unmittelbar drahtlos empfangen können, plus der Zahl derjenigen, die das örtliche Programm über CATV sehen, zu messen, haben Sender, deren Empfangsbereich durch Zuführung "entfernter" Sendeprogramme über CATV erweitert ist, lediglich einen andersartigen und weiter gezogenen Zuschauerkreis. Aus der Sicht der Sendeunternehmen mag dies eine Neu festsetzung der potentiell erreichbaren Zuschauerzahl bedeuten; diese Tatsache ist jedoch ohne unmittelbare Bedeutung für urheberrechtliche Zwecke. Aus der Sicht der Urheber bedeutet diese Marktverschiebung möglicherweise, daß das Entgelt, das ein Sendeunternehmen für die Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke zu zahlen bereit ist, nunmehr auf der Grundlage der direkt drahtlos erreichbaren Zuschauer zuzüglich der Zahl der an diesen "Markt" angeschlossenen CATV-Zuschauer kalkuliert wird.

Diese Verschiebung in der gegenwärtig bestehenden Wirtschafts- und Marktstruktur ist zwar von Bedeutung für Organisation und Entwicklung der Massenmedia, aber sie kann nicht einfach von der Rechtsprechung auf der Grundlage eines mehr als ein halbes Jahrhundert alten Urheberrechtsgesetzes gesteuert werden, das aus einer Zeit stammt, als weder Fernsehen noch CATV bekannt waren. Eine ins einzelne gehende Regelung dieser Gegenstände und eine letztgültige Lösung der vielen auf diesem Gebiet bestehenden umkämpften und wichtigen Probleme muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird zum Teil bestätigt, zum Teil aufgehoben, und der Rechtsstreit an den District Court zurückverwiesen mit der Anordnung, das erstinstanzliche Urteil wieder in Kraft zu setzen.³⁾

(Das Urteil enthält eine dissenting opinion der Richter Douglas und des Vorsitzenden Richters Burger, sowie eine weitere dissenting opinion des Richters Blackmun.)

3) Das erstinstanzliche Urteil hatte die Klagen der Urheber und der Sendeunternehmen in vollem Umfang unter Berufung auf die Fortnightly-Entscheidung abgewiesen. (Anm. des Verf.)

Lebenslauf

Ich wurde am 11. März 1940 in Bremen geboren. Die Volksschule besuchte ich in Eschenlohe/Oberbayern. Im Juni 1959 bestand ich in München auf dem Neuen Realgymnasium (heute: Albert-Einstein-Gymnasium) das Abitur. Nach Ableistung des Wehrdienstes studierte ich in München und Genf Jura und Staatswissenschaften und legte im Juni 1966 in München die Erste Juristische Staatsprüfung ab. Anschließend war ich, neben dem juristischen Vorbereitungsdienst, als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsvergleichung in München tätig. Im akademischen Jahr 1967/1968 studierte ich an der Law School University of Chicago, woran sich eine praktische Tätigkeit bei einer amerikanischen Anwaltskanzlei anschloß. Im März 1971 bestand ich die Zweite Juristische Staatsprüfung in München. Von Februar 1969 bis April 1973 war ich wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht in München. Seit Mai 1973 bin ich in München hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig.

